

Les dons et legs à personnes morales et le principe de la spécialité

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 23 Mai 1938 à 14 heures

PAR

Pierre BENOIST

Diplômé de l'Ecole Libre des Sciences Politiques

JURY DE LA THÈSE

Président : M. MESTRE, professeur

Suffragants { *MM. LAFERRIERE, professeur*
SIBERT, professeur

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^e et Ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1938

Tous droits réservés

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*

Les dons et legs à personnes morales et le principe de la spécialité

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 23 Mai 1938 à 14 heures

PAR

Pierre BENOIST

Diplômé de l'Ecole Libre des Sciences Politiques

JURY DE LA THÈSE

Président : M. MESTRE, professeur

Suffragants { *MM. LAFERRIÈRE, professeur*
SIBERT, professeur

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^e et Ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

—
1938

Tous droits réservés



Les dons et legs à personnes morales et le principe de la spécialité

INTRODUCTION

Par le moyen des dispositions à titre gratuit on peut se proposer une double fin : ou bien gratifier une personne déterminée, ou bien affecter ses biens à un but. A cette affectation de biens on donne le nom de fondation lorsqu'elle est perpétuelle et que le but poursuivi a une utilité sociale ⁽¹⁾. C'est là une disposition extrêmement fréquente parce qu'elle correspond à quelque chose d'inhérent à l'esprit humain : le désir de se perpétuer, disposition qui mérite d'être encouragée puisqu'elle est utile à la société. Comme il est nécessaire de rattacher les droits créés par cette affectation à un sujet ⁽²⁾, trois procédés s'offrent au disposant : créer une personne mo-

(1) Cf. CAPITANT, Vocabulaire juridique, V^e fondation.

(2) Dans cette étude sur les conséquences du principe de la spécialité en matière de dons et legs à personnes morales nous nous tiendrons uniquement à la conception en quelque sorte « euclidienne » de la vie juridique dans laquelle l'avantage résultant des rapports de droit (droit subjectif) repose sur un support nettement déterminé (sujet de droit) (GÉNY, Science et technique, t. IV, p. 107). Il est évident que dans le système de DUGUIR, où non seulement la notion de personnalité morale, mais aussi celle de sujet de droit sont considérées comme inutiles et désuètes, on est conduit à des conclusions tout à fait différentes de celles auxquelles nous arriverons (cf. DUGUIR, Traité de droit constitutionnel, 3^e éd., t. II, p. 376).

rale dont la dotation sera constituée par les biens affectés et qui sera chargée de réaliser l'affectation ; gratifier une personne physique qui devra affecter les biens au but poursuivi ; gratifier une personne morale sous la même charge.

De ces trois procédés, seul le dernier est pratiquement réalisable ; le deuxième n'offre aucune garantie de perpétuité ; le premier est compliqué et restreint à certaines formes de fondations, car il faut obtenir une reconnaissance d'utilité publique et celle-ci n'est accordée que si la fondation est constituée par un établissement et se manifeste à l'extérieur par un organisme matériel ; lorsque la fondation consiste simplement en un patrimoine affecté à un but (par exemple des bourses de voyage) le procédé est donc inutilisable (3).

Mais si la libéralité avec charge adressée à une personne morale constitue le moyen le plus commode de réaliser une fondation, ce moyen n'est pas sans se heurter à certaines dispositions restrictives ; pour des raisons diverses (crainte de la mainmorte, protection des familles) les dons et legs aux personnes morales sont soumis à des règles limitatives telles que la restriction de la capacité de recevoir ou la nécessité d'une autorisation gouvernementale. D'autre part, les personnes morales étant créées en vue de la poursuite d'un but déterminé qui constitue leur spécialité, se pose la question de savoir si elles peuvent être gratifiées de libéralités comportant une affectation ne coïncidant pas avec leur but.

(3) Cf. SALEILLES, *Personnalité juridique*, 2^e éd., p. 126 et suiv.

C'est à ce problème des conséquences exactes du principe de la spécialité en matière de dons et legs, problème important puisque de sa solution dépend la liberté des fondations indirectes, que nous consacrerons notre étude ; mais auparavant, afin de situer exactement la position du principe de la spécialité parmi les différentes restrictions apportées aux dons et legs, nous étudierons succinctement dans un chapitre préliminaire en quoi ces dernières consistent.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

CHAPITRE PRELIMINAIRE

LES RESTRICTIONS APPORTEES AUX DON ET LEGS A PERSONNES MORALES

SECTION I

DE LA CAPACITE DE JOUISSANCE

§ 1. — DES PERSONNES MORALES INCAPABLES

Les personnes morales ont en principe la capacité de recevoir à titre gratuit. Cette opinion généralement admise par la doctrine ⁽¹⁾ est conforme aux solutions de l'ancien droit et à l'esprit du Code civil et des lois postérieures ⁽²⁾. Nos anciens auteurs Domat et Pothier assimilaient en effet les personnes morales aux personnes physiques. D'autre part le Code civil et les lois plus récentes restreignent et réglementent les droits dont jouissent les personnes

(1) V. MICHOUX, La théorie de la personnalité morale, 3^e éd., t. 2, n° 232, p. 123, et les auteurs cités à la note 3 ; AUBRY et RAU, Cours de droit civil français, t. I, 6^e éd., p. 324, n° 54 ; BEUDANT et VOIRIN, Les donations entre vifs et les testaments, t. I, n° 68, p. 92.

(2) CAPITANT, Introduction à l'étude du droit civil, 5^e éd., n° 187, pages 226 et 227.

morales plutôt qu'ils ne les énumèrent. En l'absence d'un texte il faut donc supposer leur capacité, et c'est seulement en présence d'une interdiction légale explicite ou implicite qu'on devra la refuser. C'est ainsi que les associations déclarées de la loi du 1^{er} juillet 1901 et les associations cultuelles de la loi du 9 décembre 1905 sont frappées d'une incapacité de recevoir à titre gratuit ; l'incapacité des premières découle du rapprochement des articles 6 et 11 de la loi de 1901, l'article 11 de la loi reconnaissant formellement le droit pour les associations reconnues d'utilité publique de recevoir des dons et legs.

Ces textes créant des incapacités de jouissance sont, comme on le voit, récents ; ils coïncident avec la reconnaissance de catégories de personnes morales non soumises à la tutelle administrative ⁽³⁾. Il semble qu'on ait voulu retirer d'une main ce que l'on donnait de l'autre. L'arme brutale de l'incapacité a permis de reconnaître la personnalité des associations. On leur a accordé le droit de vivre, mais on ne leur a pas permis de se développer.

Les actes ayant pour objet de permettre aux associations de se soustraire à cette incapacité de jouissance sont nuls, qu'ils soient accomplis directement ou par personnes interposées ou par tout autre voie indirecte (loi du 1^{er} juillet 1901, art. 17). Cette nullité a un caractère d'ordre public et peut être demandée par tout intéressé.

Cependant cette interdiction des libéralités souffre des exceptions. Les associations déclarées peuvent

(3) V. MICHOUX, *op. cit.*, t. 2, n° 235, p. 130.

recevoir, outre les cotisations de leurs membres, les subventions de l'Etat, des départements et des communes. Quant aux associations cultuelles, s'il leur est interdit de recevoir des subventions de l'Etat, des départements et des communes (à l'exception toutefois des sommes allouées pour réparations aux monuments classés), elles peuvent recevoir le produit des quêtes et collectes pour les frais du culte et, ceci étant une exception dans la mesure où ces actes constituent des libéralités, elles peuvent accepter des rétributions sous forme de fondations pour les cérémonies et les services religieux.

En ce qui concerne les associations, déclarées ou non, ayant pour but principal ou accessoire de soulager les souffrances occasionnées par la Guerre, une loi du 30 mai 1916 prévoit une sorte de « demi-reconnaissance d'utilité publique » qui leur permet de faire appel à la générosité publique (*).

Enfin la loi du 14 janvier 1933 (art. 35) reconnaît aux associations déclarées ayant pour but exclusif l'assistance ou la bienfaisance, la capacité de recevoir des libéralités (5).

§ 2. — DE LA RESTRICTION A LA CAPACITÉ DE CERTAINES PERSONNES MORALES

Plusieurs catégories de personnes morales qui sont capables de recevoir à titre gratuit voient leur capa-

(4) BEUDANT et VOIRIN, op. cit., t. I, n° 71, p. 94.

(5) Il s'agit seulement des associations se proposant un but philanthropique et social ; l'application de la loi du 14 janvier 1933 ne saurait être étendue aux associations ayant pour objet la protection des animaux (C. E., 18 juin 1937 ; Société pour la protection du cheval ; D. P. 1937, 3, 36).

cité limitée par des restrictions spéciales. C'est ainsi que les congrégations de femmes ne peuvent être gratifiées qu'à titre particulier (loi du 24 mai 1825, art. 4) et elles ne peuvent recevoir de libéralités de leurs membres au delà du quart de leurs biens à moins que le don ou legs n'excède pas dix mille francs (loi du 24 mai 1825, art. 5).

L'interdiction des legs universels et à titre universel repose sur des raisons de convenance, « afin que les communautés religieuses de femmes ne fussent pas obligées de se départir de la retenue et de la dignité qui sont essentiellement la loi de leur institution » (6) ; c'est une interdiction qui a un caractère d'ordre public et la libéralité qui y contrevient est frappée de nullité absolue (7). Quant à la limitation des libéralités provenant des congrégationnistes, elle repose sur une présomption de captation ; sa sanction est la réduction de la libéralité (8).

Une autre restriction de capacité a été créée par la loi du 1^{er} juillet 1901 (art. 11), qui interdit l'acceptation par les associations reconnues d'utilité publique des donations avec réserve d'usufruit au profit du donateur. La donation avec réserve d'usufruit présente en effet tous les caractères des dispositions testamentaires, mais à la différence de ces dernières elle met le gouvernement dans l'impossibilité d'examiner la position des héritiers (9). Cette incapacité a

(6) DEMOLOMBE, Cours de code Napoléon, t. XVIII, n° 569, p. 572.

(7) FUZIER-HERMAN, Rép., v° communauté religieuse, n° 347.

(8) PLANIOL et TRASBOT, Donations et testaments, n° 252, p. 257.

(9) VUILLEFROY et MONNIER, Principes d'administration, Paris, 1837, p. 100.

son précédent dans l'article 4 de l'ordonnance du 14 janvier 1831 qui interdisait l'autorisation des libéralités de cet ordre faites aux établissements du culte et aux congrégations. Mais la différence est que la loi de 1901 a créé une incapacité, ce que seule une loi pouvait faire ⁽¹⁰⁾.

Les dispositions qui viennent d'être citées constituent les seuls exemples de restriction de la capacité des personnes morales. Si les associations reconnues d'utilité publique ne peuvent posséder des immeubles qui ne soient pas nécessaires à leur but, elles ne sont cependant pas incapables de les acquérir à titre gratuit ; la sanction de cette prohibition n'est pas en effet la nullité de l'acte d'acquisition mais la revente de l'immeuble (loi du 1^{er} juillet 1901, art. 11). Quant à la limitation de la durée de l'usufruit à 30 ans par l'article 619 du Code civil, elle n'a pas pour effet de créer une incapacité de recevoir ; si les libéralités consistant en un usufruit d'une durée supérieure sont nulles, c'est parce qu'elles ont un objet illicite.

SECTION II

DE L'AUTORISATION ADMINISTRATIVE

§ 1. — MOTIFS DE LA RÈGLE DE L'AUTORISATION

La validité des libéralités faites à la plupart des personnes morales est subordonnée à la réalisation

(10) TISSIER, *Traité des dons et legs*, t. I, n° 274, p. 748.

d'une condition suspensive, de création légale : l'autorisation administrative (art. 910 du Code civil).

Les motifs de cette règle, qui a son origine dans les dispositions de l'édit d'août 1749 du chancelier d'Aguesseau, et plus anciennement encore dans les lettres d'amortissement, se sont modifiés au cours des siècles.

Le préambule de l'édit de 1749 met en avant l'idée de protection des familles, lesquelles se voient frustrées de fonds « destinés à leur subsistance et à leur conservation ». Ce n'est qu'indirectement que le préambule fait ressortir la nécessité d'empêcher l'accumulation des biens entre les mains de ces personnes qui ne meurent jamais.

Au contraire, lors des travaux préparatoires du Code civil, si l'on continue à mettre en avant les deux motifs : protection de la famille et intérêt de la société, c'est au deuxième que la première place est donnée ⁽¹¹⁾.

Au cours du XIX^e siècle, les circulaires ministérielles font ressortir l'intérêt de la personne morale elle-même qu'il y a lieu de protéger contre sa propre faiblesse en l'empêchant d'accepter des libéralités conditionnelles qui pourraient se révéler onéreuses. On a pu ainsi soutenir que l'autorisation était instituée dans l'intérêt à la fois de l'Etat, des familles et des établissements. Mais à la vérité ni l'intérêt des familles ni l'intérêt des personnes morales ne sont

(11) LOCRE, Législation civile, commerciale et criminelle de la France, t. XI, p. 443, citant le rapport de Jaubert au Tribunat : « l'intérêt de la société, celui des familles exigeaient cette limitation ».

suffisants pour justifier la règle ; en effet la plupart des libéralités sont soumises à autorisation sans qu'il y ait réclamation de la part des familles ; si d'autre part la tutelle en matière de dons et legs était instituée en faveur des établissements, elle devrait se limiter aux libéralités conditionnelles ; or cette limitation s'applique bien aux établissements publics, mais il n'en est pas de même pour les établissements d'utilité publique.

Il reste donc que les principales raisons de la règle de l'autorisation sont des raisons d'ordre public, raisons variant suivant la catégorie d'établissements soumis à la tutelle : en ce qui concerne les personnes morales du droit privé, c'est à la fois le désir de contrôler leur enrichissement et de limiter leur activité au but qui a fait reconnaître leur personnalité ; quant aux établissements publics, qui ne seront jamais trop riches, c'est la nécessité de les cantonner dans leur mission spéciale afin d'obtenir une bonne gestion des services dont ils ont la charge. C'est ainsi que l'autorisation administrative, comme on le verra par la suite, sert à sanctionner le principe de la spécialité ; mais alors que le principe de la spécialité est une règle de bon fonctionnement dont doit s'inspirer toute personne morale, sa sanction, l'autorisation administrative, est instituée dans l'intérêt de l'Etat qui doit assurer la bonne marche des services décentralisés et le contrôle des établissements d'utilité publique.

§ 2. — CARACTÈRE JURIDIQUE ET SANCTION
DE L'AUTORISATION ADMINISTRATIVE

La nécessité de l'autorisation administrative a-t-elle pour effet de faire des personnes morales des incapables, soit qu'elles n'aient pas la jouissance du droit de recevoir à titre gratuit, soit qu'elles n'aient pas le libre exercice de ce droit ?

Certains ont pensé que les personnes morales soumises à l'autorisation étaient frappées d'une incapacité de jouissance et que l'autorisation les relevait de leur incapacité. On a pu ainsi soutenir « que « l'acte des pouvoirs publics qui donne la vie civile « aux personnes morales ne leur donne point la ca- « pacité d'acquérir à titre gratuit. Cette capacité ne « résulte pour elles que d'une autorisation spéciale « à chaque libéralité qu'on leur adresse » (12).

En faveur de cette thèse on fait valoir divers arguments. L'article 910 est placé dans un chapitre du Code civil qui est intitulé « de la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre vifs ou par testament ». S'il n'avait pas pour effet de créer une incapacité, il ferait double emploi avec l'article 937 du Code civil qui règle les conditions requises pour la validité de l'acceptation des personnes morales. Enfin si la personnalité est conférée par la loi aux personnes morales, c'est en raison de leur utilité sociale ; mais la question de l'utilité sociale se pose à

(12) BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *Donations et testaments* n° 417, et dans le même sens : BÉQUET, *Capacité des bureaux de bienfaisance et de divers établissements publics* (R. G. A. 1882, I, 133) ; BEUDANT et VOIRIN, *op. cit.*, t. I, n° 72, p. 95.

son tour pour chaque libéralité ; il est donc logique de subordonner la capacité à la nécessité d'une autorisation spéciale à chaque libéralité.

Cette thèse est contraire aux traditions de l'ancien droit où l'on considérait que ce qui manquait aux gens de mainmorte c'est « plutôt la faculté de recevoir que la faculté d'acquérir » (13). Dans l'exposé des motifs de l'article 910, Bigot-Préameneu spécifiait que « l'on ne met pas au nombre des incapables de recevoir les hospices, les pauvres d'une commune et les établissements d'utilité publique » (14). Ceci détruit l'argument tiré de la place de l'article 910. Quant à l'argument tiré du rapprochement de l'article 910 et de l'article 937, il n'a guère de valeur. L'article 910 institue l'autorisation ; l'article 937 décide que cette autorisation doit être préalable à l'acceptation. Ces dispositions se complètent mais ne font pas double emploi. Au contraire c'est au cas où l'article 910 aurait créé une incapacité de jouissance que l'article 937 aurait été inutile car de l'incapacité elle-même aurait découlé la nécessité de l'autorisation préalable.

S'il est d'autre part exact que pour chaque libéralité le gouvernement ait à accorder son autorisation en prenant en considération l'utilité sociale, on ne voit pas par quelle nécessité logique il y a lieu de faire de cette autorisation un acte accordant la capacité de recevoir, à moins que l'on considère la per-

(13) POTHIER, *Traité des personnes et des choses*, I^{re} partie, titre 7, n° 215.

(14) LOCRÉ, *op. cit.*, t. XI, p. 365-366.

sonnalité morale comme quelque chose de si artificiel qu'elle a besoin de l'aide de la loi non seulement pour sa création mais encore au cours de toutes ses manifestations dans le domaine du droit.

Ajoutons que si les personnes morales étaient frappées d'une incapacité de jouissance, la possibilité des actes conservatoires, des acceptations à titre conservatoire, de l'autorisation *a posteriori* des dons manuels et de l'effet rétroactif de l'autorisation deviendrait inexplicable ⁽¹⁵⁾.

Dans ces conditions faut-il considérer les personnes morales comme atteintes d'une incapacité d'exercice ⁽¹⁶⁾ ? Les personnes morales soumises à la tutelle de l'Etat ne sont-elles pas dans la même situation que des mineurs ? Cette assimilation nous paraît fausse. La tutelle administrative et la tutelle des mineurs sont deux institutions différentes, l'une appartenant au droit public, l'autre au droit privé. Elles n'ont ni la même nature, ni le même but. Dans le cas de la curatelle, qui se rapproche le plus de la tutelle administrative, la volonté du curateur et de l'incapable collaborent ; dans la tutelle administrative les deux manifestations de volonté sont séparées ; la tutelle administrative est instituée dans l'intérêt de l'Etat, la tutelle du droit civil dans l'intérêt des mineurs ⁽¹⁷⁾.

(15) Cf. FUZIER-HERMAN, Rép., v° Dons et Legs, n° 109, et COLIN, note, sous Civ., 5 mars 1900 (D. P. 1900, I, 410).

(16) PLANIOL et TRABOST, op. cit., n° 881, p. 933 ; MICHOU, op. cit., t. III, n° 311, p. 330 ; HAURIU, Précis de droit administratif, 12^e éd., p. 54.

(17) MASPÉTIOL et LAROQUE, La tutelle administrative, p. 12 et suiv. et p. 109 et suiv. ; FUZIER-HERMAN, Rép., v° Dons et legs, n° 110.

La notion d'incapacité d'exercice est propre au droit privé, on ne peut l'étendre sans forcer son sens aux situations du droit public. Il reste donc que la libéralité soumise à l'autorisation est une libéralité sous condition suspensive ⁽¹⁸⁾. Ce sont les termes mêmes de l'article 910 qui dispose que la libéralité faite à un établissement public n'a d'effet qu'autant que l'acceptation est autorisée par le gouvernement. Le droit de l'établissement gratifié est subordonné à la réalisation de l'autorisation qui est un événement futur et incertain, donc une condition. C'est une condition légale en ce sens qu'elle est prévue par la loi et non par l'auteur de la libéralité ; c'est une condition suspensive et non résolutoire : jusqu'à l'autorisation la personne morale n'a pas le plein exercice de son droit mais l'autorisation une fois accordée a un effet rétroactif au jour de la naissance du droit. C'est à cette conception que se rallie la jurisprudence judiciaire ⁽¹⁹⁾ qui au cas de legs universel et

(18) En ce sens : MASPÉTIOL et LAROQUE, op. cit., p. 109 et suiv. ; FUZIER-HERMAN, Rép., v° Dons et legs, n° 531 ; Jur. Gén. Dalloz, Rép. suppl., v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n°s 904 et 909 ; LALOU, note au Dalloz 1925, 2, 57 ; COLIN, note au Dalloz 1900, I, 410 ; et la jurisprudence citée aux notes suivantes. *Contra* : HUGUENEY, note au Sirey 1914, I, 307, et Trib. civ. de Valence, 29 mai 1873, S., 74, 2, 123.

(19) V. dans le même sens les décisions ayant trait à des legs faits aux établissements du culte supprimés. Pour que ces legs puissent être recueillis par les établissements attributaires, il faut qu'ils soient entrés dans le patrimoine de l'établissement gratifié préalablement à sa suppression. Comme ils sont soumis à la condition suspensive de l'autorisation, il faudra donc que non seulement le décès du testateur, mais encore la réalisation de la condition soient antérieurs à la disparition de l'établissement cultuel (Civ., 28 et 30 oct. 1918, S. 1920, I, 353 Civ., 22 juillet 1913, 23 déc. 1913, 24 juillet 1918, 14 janvier 1919, 11 avril 1922, D. P. 1922, I, 73). Cf. un avis du Conseil d'Etat du 10 mai 1906 (S. 1908, 2, 305, sous Bourges, 24 mars 1908, note (b)), qui toutefois appelle de sérieuses réserves en considérant que l'acceptation

en l'absence d'héritiers réservataires refuse à l'établissement non autorisé la saisine, mais qui la lui accorde avec rétroactivité une fois qu'il est autorisé ⁽²⁰⁾. Il paraît difficile de justifier ces conséquences si l'on considère les personnes morales soumises à la nécessité de l'autorisation comme des incapables de jouissance ou d'exercice : incapables d'exercice, elles auraient la saisine immédiatement ; incapables de jouissance, la rétroactivité s'explique malaisément.

Quelle est la sanction du défaut d'autorisation ? La nécessité de l'autorisation du gouvernement étant d'ordre public, la libéralité se trouve frappée d'une nullité absolue, qui peut être invoquée par tout intéressé ; la confirmation d'une telle libéralité ne saurait être admise ⁽²¹⁾. Quant aux dispositions déguisées au profit de personnes morales, elles seront évidemment nulles s'il y a défaut d'autorisation ; mais faut-il leur appliquer la sanction de l'article 911, qui prévoit une nullité totale et absolue, de sorte que,

provisoire ayant permis à l'établissement gratifié de faire entrer le droit conditionnel résultant du legs dans son patrimoine, rien n'empêche que l'autorisation ait lieu postérieurement à sa suppression ; il est, en effet, douteux que l'acceptation provisoire puisse produire de tels effets (cf. Seine (ord. du président), 12 décembre 1921, D. P. 1925, 2, 57, et la note de LALOU).

(20) Bordeaux, 9 mars 1859, D. P. 59, 2, 220 ; Civ., 7 juillet 1868, D. P. 68, 1, 446 ; Req., 4 déc. 1866, D. P. 67, 1, 107 ; Civ., 9 janv. 1899, D. P. 1900, 1, 605 ; Civ., 25 nov. 1907, S. 1910, 1, 267 ; Req., 13 juillet 1908, S. 1912, 1, 533 ; Civ., 7 février 1912, D. P. 1912, 1, 433, S. 1914, 1, 305 ; Seine (ord. du prés.), 12 déc. 1921, D. P. 1925, 2, 57 ; Seine, 4 fév. 1932, D. H. 1932, p. 198, et sur une question voisine, Req., 8 février 1870, D. P. 71, 1, 12.

(21) COLIN et CAPITANT, Cours élém. de droit civil français. 8^e éd., t. III, p. 725, n^o 891 ; PLANIOL et TRABOST, op. cit., n^o 881, p. 933 ; BEUDANT et VOIRIN, op. cit., t. I, n^o 101, p. 124, et Civ., 24 juillet 1854, D. P. 54, 1, 307, S. 55, 1, 95 ; Civ., 14 février 1906, D. P. 1907, 1, 313 ; Dijon, 10 nov. 1908, D. P. 1910, 2, 110.

même au cas où une autorisation serait accordée, la libéralité tomberait ? Contre l'application de l'article 911 on fait valoir que cet article vise expressément les incapables et que les personnes morales ne le sont pas ; mais quels que soient les termes de l'article 911, la place même de cet article à la fin du chapitre intitulé « de la capacité de disposer ou de recevoir » indique que la sanction qu'il prévoit s'applique à toutes les dispositions du chapitre. On objecte également l'impossibilité de la fraude puisque l'autorisation est toujours nécessaire quel que soit l'acte qui réalise la transmission des biens. Mais s'il est impossible d'échapper à la nécessité de l'autorisation, le déguisement peut avoir pour effet d'empêcher le gouvernement de se prononcer en connaissance de cause. Comme on l'a dit, « le gouvernement auquel on cache la vérité est exposé à donner « une autorisation qu'il eût refusée s'il avait connu « la situation vraie » ⁽²²⁾. Dans ces conditions l'application de l'article 911 nous paraît justifiée ⁽²³⁾.

(22) Note anonyme au Sirey, 74, 2, 201.

(23) En ce sens : la note précitée ; BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, op. cit., t. I, n° 418 ; BEUDANT et VOIRIN, op. cit., t. I, n° 108, p. 135 ; Dalloz, Rép. pratique, v° Dispositions à titre gratuit, n° 395. Contra : TISSIER, op. cit., t. II, n° 344, p. 72 et suiv. La jurisprudence est en général favorable à l'application de l'article 911 : Req., 17 nov. 1852, S. 53, 1, 337, D. P. 53, 1, 126 ; Montpellier, 24 août 1854, S. 54, 2, 483, D. P. 55, 2, 114 ; Paris, 10 janvier 1863, S. 63, 2, 17, D. P. 63, 2, 110 ; Lyon, 18 janvier 1868, S. 68, 2, 131 ; Paris, 3 mai 1872, S. 73, 2, 51 D. P. 72, 2, 199 ; Toulouse, 11 juin 1874, S. 74, 2, 201 ; Req., 3 mars 1880, S. 81, 1, 423, D. P. 81, 1, 261 ; Limoges, 27 déc. 1898, D. P. 1901, 2, 286. Contra : Angers, 28 janv. 1848, D. P. 49, 2, 92, S. 49, 2, 217 ; Civ., 1^{er} juillet 1861, D. P. 61, 1, 257 ; S. 61, 1, 753 ; Orléans, 19 mars 1896, et Civ., 5 juin 1899, D. P. 99, 1, 373, S. 1900, 1, 259.

§ 3. — RÈGLES DE COMPÉTENCE

Le principe de l'autorisation administrative se trouve dans l'article 910 du Code civil ; des lois postérieures en ont fait application à certaines catégories de personnes morales. L'article 910 prévoit le cas de libéralités s'adressant aux hospices, aux pauvres et aux établissements d'utilité publique. Or à cette époque on ne faisait pas la distinction entre les établissements d'utilité publique qui sont des personnes morales de droit privé et les établissements publics qui sont des personnes morales de droit public ; on n'admettait pas l'existence de personnes morales en dehors de celles se consacrant à un service public ; on désignait donc sous le vocable « établissements d'utilité publique » les personnes morales du droit public ⁽²⁴⁾.

Dans ces conditions on ne peut tirer de l'article 910 autre chose que la nécessité de soumettre à la règle de l'autorisation toutes les personnes morales de droit public. Mais en ce qui concerne les personnes morales de droit privé, en dehors d'un texte formel, elles n'ont pas besoin d'une autorisation pour accepter les libéralités qui leur sont faites. C'est ainsi que les sociétés civiles et commerciales ⁽²⁵⁾, les syndicats (dès avant la loi du 12 mars 1920) ⁽²⁶⁾, les

(24) MICHOUX, *op. cit.*, t. II, n° 138, p. 423 et suiv., et t. II, n° 311, page 331.

(25) BEUDANT et VOIRIN, *op. cit.*, t. I, n° 73, p. 97 ; LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, 4^e éd., n° 122, p. 141 et sv. ; THALLER et PERCEROU, *Traité élémentaire de droit commercial*, t. I, 8^e éd., n° 303, p. 220.

(26) MICHOUX, *op. cit.*, t. II, n° 314, p. 335 et 336.

associations syndicales libres de propriétaires ⁽²⁷⁾ peuvent recevoir des dons et legs sans autorisation. Les lois postérieures au Code civil ont, d'autre part, assoupli la règle de l'autorisation, de sorte que pour les personnes morales assujetties à cette tutelle la situation peut se résumer comme suit : en ce qui concerne les personnes morales de droit public, les personnes morales territoriales, départements et communes ⁽²⁸⁾, n'ont besoin d'une autorisation (en l'espèce un décret en Conseil d'Etat) qu'au cas de transaction avec les héritiers (loi du 4 février 1901 modifiée par le décret du 5 novembre 1926, art. 2 et art. 3) ; quant aux établissements publics ils ont besoin d'une autorisation préfectorale (un décret en Conseil d'Etat en ce qui concerne les établissements nationaux) pour l'acceptation ou le refus des libéralités grevées de charges, conditions ou affectations immobilières (loi du 4 février 1901, art. 4) ; s'il y a réclamation des familles l'autorisation d'accepter doit toujours être donnée par décret en Conseil d'Etat (art. 7). La tutelle en matière de dons et legs au profit des départements et des communes est donc devenue exceptionnelle ; quant aux établissements publics elle ne se manifeste que si les libéralités sont grevées de « conditions, charges ou affectations immobilières », expressions qu'il importe de définir car il ne semble pas qu'elles soient prises dans leur si-

(27) FUZIER-HERMAN, Rép., v° Dons et legs, n° 373.

(28) Si la loi du 4 février 1901, art. 1^{er}, prévoit l'autorisation par le Président de la République des dons et legs faits à l'Etat, il ne s'agit pas d'une règle de tutelle, mais d'une règle de fonctionnement interne. Cf. MICHOUX, op. cit., t. II, p. 331, note 4.

gnification technique. Une condition est, en effet, « une modalité ayant pour effet de subordonner la formation (condition suspensive) ou la résolution d'un acte juridique (condition résolutoire) à l'arrivée d'un événement futur et incertain » (29). Or il est évident qu'une libéralité sous condition suspensive ne présente aucun danger pour l'établissement gratifié ; cette libéralité devrait donc, semble-t-il, échapper à la nécessité de l'autorisation. Si l'on recherche les motifs de l'article 4 de la loi du 4 février 1901, on voit qu'il a pour but de préserver les établissements contre l'acceptation des libéralités dont les charges seraient dangereuses, soit à raison de leur caractère onéreux, soit parce qu'elles risqueraient de faire sortir la personne morale du but qu'elle poursuit (30). Ce danger ne peut exister que pour les obligations, imposées à l'établissement, soit d'accomplir une prestation envers le donateur, sa famille ou un tiers, soit d'affecter les biens donnés à un certain but. Ces modalités sont comprises dans la notion de charge, que l'on voie dans la charge une obligation imposée par le disposant à celui qui reçoit une libéralité (31), ou d'une manière plus précise, une obligation visant à donner aux biens une affectation déterminée ou à en assurer la conservation en les frappant d'inaliénabilité et d'insaisissabilité (32). Si l'on

(29) CAPITANT, Vocabulaire juridique, v^o condition.

(30) B. O. Int. 1901, p. 207.

(31) CAPITANT, Vocabulaire juridique, v^o Charge.

(32) CAPITANT, Cause des obligations, 2^e éd., n^o 201, p. 450 et 451. — La difficulté est de savoir si l'autorisation est nécessaire au cas de condition résolutoire potestative de la part du gratifié, condition qu'il est malaisé de distinguer de la charge ; évidem-

se rapporte aux précédents législatifs de la loi de 1901 on voit qu'ils confirment notre thèse : pour définir les mêmes modalités on a d'abord employé les mots charge et affectation immobilière (décret du 25 mars 1852, art. 1^{er}, tableau A, 7°) ; puis parce que le mot charge risque d'être pris dans son sens restreint de clause onéreuse ⁽³³⁾ on a ajouté le mot condition (loi du 24 juillet 1867, art. 1^{er}, 9°). Enfin en 1884 l'expression « affectation immobilière » a été supprimée comme superflue, une telle modalité constituant une charge ⁽³⁴⁾ ; si ces termes ont été repris par la suite en 1901, c'est seulement pour attirer l'attention sur les dangers de cette clause « qui oblige à conserver ou à acquérir un immeuble pour lui donner une destination déterminée » ⁽³⁵⁾.

Au principe de l'autorisation des libéralités avec

ment non si l'on admet le critérium de M. CAPITANT (op. cit., n° 201, p. 450) : la charge visant les biens, la condition, le statut personnel du gratifié, c'est seulement au cas de charge qu'on pourra se trouver en présence d'une libéralité onéreuse ou qui puisse entraîner la personne morale hors de son activité normale. Mais pour M. TRASBOT (PLANIOI et TRASBOT, op. cit., n° 329 et sv., p. 347 et sv., et n° 471, p. 481), la charge diffère de la condition suivant que le disposant a voulu ou non imposer une obligation au gratifié ; on ne peut donc parler de charge quand celle-ci est stipulée au profit du gratifié, car dans ce cas ce dernier n'est obligé envers personne ; c'est ainsi que n'est pas une charge la modalité dont l'exécution entre dans les attributions de la personne morale gratifiée. Nous estimons que le critère de M. Capitant est préférable à raison de son caractère objectif (cf. JOSSE-RAND, Cours de droit civil positif français, 2^e éd., t. III, n° 1534, p. 855) ; quant à la distinction de la condition et de la charge, selon que la modalité rentre ou non dans les attributions de la personne morale, elle risque fort d'être imprécise étant donné les difficultés qu'il y a à déterminer exactement les limites de ces attributions.

(33) Cf. DALLOZ, Droit municipal, v° Dons et legs, n° 3, et C. E., 14 mars 1879 (commune d'Ambès), D. P. 79, 3, 60.

(34) FUZIER-HERMAN, Rép., v° Dons et legs, n° 780.

(35) Avis du C. E. du 14 janv. 1909, B. O. Int. 1909, p. 68.

charges la pratique est venue apporter une limitation ; les personnes morales étant créées pour poursuivre une certaine fin, les biens qu'elles reçoivent par donation ou testament, en l'absence de clause spéciale, servent à la poursuite de cette fin ; il y a affectation tacite qui s'explique par ce fait qu'on ne gratifie pas une personne morale pour elle-même comme une personne physique, mais pour le but qu'elle poursuit. Or il se peut que le bienfaiteur ait spécifié un emploi qui coïncide avec le but de l'établissement gratifié, que l'affectation expresse soit semblable à l'affectation tacite ; dans ce cas et si la charge ne présente pas un caractère onéreux ou susceptible de le devenir (fondation de lit, exécution de travaux), l'établissement public pourra accepter sans autorisation. C'est ainsi qu'un bureau de bienfaisance pour qui l'affectation normale des biens est la distribution de secours aux pauvres pourra sans autorisation accepter des libéralités pour distribution à faire aux pauvres d'un quartier ⁽³⁶⁾.

En ce qui concerne les personnes morales de droit privé soumises au contrôle gouvernemental toutes les libéralités qui leur sont faites sont soumises à l'autorisation, mais la tendance à la déconcentration a conduit à substituer l'autorisation préfectorale à l'autorisation par décret en Conseil d'Etat pour les libé-

(36) Cf. DEROUIN et GORY, *Traité d'Assistance Publique*, t. II, 3^e éd., p. 217, note 1, et la jurisprudence administrative (*Mém. des perc.* 1868, p. 550) qui, exigeant la passation d'un acte authentique pour les dons grevés de charges ou de conditions, considère comme échappant à cette nécessité un don manuel avec une affectation non perpétuelle, entrant dans la destination de l'établissement gratifié.

ralités jugées les moins dangereuses. En l'espèce le critérium choisi (caractère mobilier ou immobilier de la libéralité) appelle d'ailleurs de sérieuses réserves. L'autorisation en Conseil d'Etat est toujours nécessaire s'il y a réclamation des héritiers ; elle est également nécessaire : pour les établissements d'utilité publique et les associations déclarées ayant pour but exclusif l'assistance et la bienfaisance (loi du 14 janvier 1933, art. 35), au cas de libéralités immobilières d'une valeur supérieure à trois mille francs (loi du 4 février 1901, art. 5) ; — pour les congrégations autorisées, au cas de libéralités mobilières d'une valeur supérieure à trois mille francs et au cas de libéralités immobilières (décret du 8 avril 1931) ; — pour les sociétés de secours mutuels et les caisses d'assurances sociales ⁽³⁷⁾ au cas de libéralités immobilières (loi du 1^{er} avril 1898, art. 15 (modifié par la loi du 15 août 1923), art. 17 et art. 33) ⁽³⁸⁾.

SECTION III

DU PRINCIPE DE LA SPECIALITE

La spécialité d'un être humain, c'est la branche d'études de travaux à laquelle cette personne se consacre (Littré). Dans un sens juridique la spécialité d'une personne humaine c'est « le cercle certain des

(37) Cf. PLANIOL et TRASPOT, op. cit., p. 937, note 1.

(38) Si la libéralité mobilière est faite à une société dont la circonscription comprend des communes situées dans des départements différents un décret est nécessaire (loi du 1^{er} avril 1898, art. 15).

« buts déterminés qu'elle poursuit à un moment « donné » ⁽³⁹⁾. La personne humaine étant un sujet de droit est un centre d'intérêts juridiquement protégés. Elle a pour but normal la satisfaction d'une infinité d'intérêts. Entre ces intérêts elle peut en choisir un certain nombre auxquels elle se consacre mais cette spécialisation est toute volontaire et momentanée. Au contraire, chez les personnes morales, l'idée de spécialité a une importance plus grande, car elles sont instituées pour poursuivre la réalisation de buts définis.

Les personnes morales, et c'est la raison pour laquelle leur personnalité est reconnue par le droit positif, ont pour but la satisfaction d'intérêts communs à un groupe d'hommes. Ceci est vrai aussi bien des associations où le groupe lui-même s'est organisé que des fondations où l'organisation du groupe provient d'une énergie externe. La satisfaction des intérêts communs doit par définition être désirable pour tous les individus du groupe ; seuls des intérêts déterminés pourront répondre à cette condition ⁽⁴⁰⁾. Si ces intérêts doivent être déterminés ils peuvent être multiples ; car la spécialité ici n'est pas synonyme d'unité mais seulement de détermination des buts poursuivis.

Par ailleurs les personnes morales ont pour substratum un ensemble de rouages et d'organes qui,

(39) BÈQUE, *Théorie générale de la spécialité des personnes morales*, thèse, Grenoble, 1908, p. 2.

(40) WALINE, *Manuel élém. de droit administratif*, p. 189. Cf. MACAULAY, *Critical and historical essays*, « Gladstone on church and state » (Everyman's library), p. 249.

comme tout instrument servant à réaliser des fins humaines, sera d'autant plus efficace qu'il sera agencé en vue de la fin qu'il a à remplir ⁽⁴¹⁾. La détermination du but permet d'assurer l'agencement interne adéquat.

Tel est le double fondement : juridique (notion de sujet de droit) et social (caractère instrumental des personnes morales), de la spécialité. Il y a d'ailleurs lieu de remarquer que le fondement social tend à une limitation des buts poursuivis plus poussée que le fondement juridique qui a pour seul effet d'imposer la détermination des buts.

On peut définir la spécialité comme le cercle des buts pour la réalisation desquels la personne morale a été instituée ⁽⁴²⁾. Toute personne morale a donc une spécialité. Ce point a été discuté. En ce qui concerne les personnes morales territoriales on a soutenu que leur but est illimité ; mais elles ne sont chargées que de la représentation des intérêts collectifs des habitants ; un intérêt collectif est déjà un intérêt spécial distinct des intérêts privés ; d'autre part parmi ces intérêts collectifs ne sont compris ni les intérêts représentés par les personnes morales hiérarchiquement supérieures, ni ceux représentés par les personnes morales détachées de leur sein ⁽⁴³⁾.

(41) Cf. MACAULAY, *op. cit.*, p. 282, et TAINÉ, *Origines de la France contemporaine, Le régime moderne*, t. I (22^e éd., Hachette, 1899), p. 178.

(42) Cf. BÈQUE, *op. cit.*, p. 11. Mais sa définition, « la spécialité est le cercle des buts que la personne morale doit exclusivement poursuivre, parce que c'est en vue de leur réalisation qu'elle a été instituée », fait appel à l'idée d'activité exclusive, idée que nous repoussons.

(43) BÈQUE, *op. cit.*, p. 118 et suivantes.

De l'idée de spécialité découle le principe de la spécialité qui tend à limiter l'activité de la personne morale aux buts pour lesquels elle a été créée. Mais on peut entendre ce principe de plusieurs façons : du caractère instrumental de la personne morale on en tirera la conséquence qu'il y a intérêt pour elle à confiner son activité au but pour lequel elle a été créée. Ainsi compris il s'agit d'une règle sociale dépourvue de sanction juridique : le gouvernement n'autorisera pas la libéralité grevée d'une charge d'affectation contraire aux buts de la personne morale, non parce qu'une telle charge est illicite mais parce qu'elle est dangereuse.

A première vue cette conception paraît la plus exacte. Du double fondement qui se trouve à la base de la notion de la spécialité des personnes morales, il ne résulte en effet aucune obligation pour celles-ci de poursuivre exclusivement la fin en vue de laquelle elles ont été créées. De plus aucun texte de droit positif ne consacre cette limitation de l'activité que jusqu'au milieu du siècle dernier la doctrine ignorait. Mais lorsqu'une importance plus grande a été donnée aux recherches sur la nature de la personnalité morale, on s'est demandé si de cette nature même ne résultait pas le caractère obligatoire du principe de la spécialité.

Partant de l'idée que la spécialité des buts était à la base même de la constitution de la personne morale, on a ainsi pensé qu'une libéralité grevée d'une charge contraire à la spécialité était nulle, soit parce que la personne instituée était incapable de rece-

voir, soit parce que l'affectation illicite étant la cause de la libéralité, elle entraînerait dans sa chute l'acte tout entier. La validité des libéralités aux personnes morales serait donc subordonnée non seulement à l'existence d'un objet et d'une cause licite, à la capacité des parties, mais à l'existence d'une affectation entrant dans la spécialité de la personne gratifiée. Il importe de rechercher, dans le chapitre suivant, quel est le véritable caractère du principe de la spécialité.

PREMIERE PARTIE

NATURE DU PRINCIPE DE LA SPECIALITE

CHAPITRE UNIQUE

SECTION I

LE PRINCIPE DE LA SPECIALITE EST-IL UNE REGLE DE DROIT ?

§ 1. — THÉORIE DE LA LIMITATION DE CAPACITÉ

La nature de la personnalité morale n'a-t-elle pas pour effet de faire du principe de la spécialité une règle de capacité ? Pour les partisans de la théorie de la fiction légale seules les personnes physiques ayant conscience et volonté sont de véritables personnes. Les personnes morales sont des fictions que crée la loi pour permettre aux établissements et aux groupements de poursuivre leurs fins. A la différence de la personnalité des personnes physiques qui est toujours égale à elle-même, la personnalité mo-

rale est « ondoyante et diverse » (1). Artificielle en tant que fiction, elle voit ses effets interprétés restrictivement et limités aux buts pour lesquels elle a été créée. Non seulement la personne morale ne jouit que des droits qui lui ont été expressément accordés par la loi, mais sa personnalité est limitée au but pour lequel elle a été créée. Elle n'existe que pour la poursuite de ce but et elle est incapable par suite de ce défaut de personnalité d'accomplir les actes juridiques contraires à sa spécialité ; c'est ainsi qu'elle est incapable de recevoir une libéralité grevée d'une charge dont l'exécution dépasse son champ d'activité (2).

De cette théorie on tire la conséquence que les sociétés civiles et commerciales n'ont pas la capacité de recevoir à titre gratuit. En effet leur personnalité, en admettant qu'il faille voir en elles de véritables personnes, se limite au but poursuivi qui est en l'espèce de spéculer. Que la société ait la capacité de faire des actes à titre onéreux, cela est normal ; mais la personnalité ne lui a pas été accordée pour faire des actes à titre gratuit. Ici la théorie de la limitation de la capacité aboutit non seulement à empêcher les libéralités grevées de charges contraires au but de la société. mais toutes les libéralités

(1) TISSIER, *Traité des dons et legs*, t. I, n° 263, p. 698.

(2) En ce sens : LAURENT, *Principes du droit civil français*, 3^e éd., t. XI, n° 197, p. 274 ; BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *Donations et testaments*, n° 409 et 415 ; BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUE-FOURCADE, *Personnes*, n° 303 bis ; DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, 7^e éd., t. VI, p. 118 ; JOSSEMERAND, *Cours de droit civil positif français*, 2^e éd., t. III, p. 364, n° 673 ; TISSIER, *op. cit.*, t. I, n° 263, p. 695 et suiv. ; CAMBERLIN, note 3, au Sirey 79, 2, 337 ; BEUDANT, note D. P. 79, 1, 5.

parce que la notion d'acte à titre gratuit serait contraire aux fins poursuivies. Mais il y a lieu de remarquer que le but de la société n'est pas de faire une certaine catégorie d'actes plutôt que d'autres, mais de réaliser et de partager des bénéfices en procédant à une certaine exploitation ; en d'autres termes la spécialité ne touche pas à la capacité mais à la fonction (3). Que les sociétés ne puissent accomplir les actes juridiques dont le but est contraire à leur spécialité, on pourrait encore l'admettre : il n'en découle pas que certains actes juridiques à raison de leur nature propre leur soient interdits (4).

(3) Cf. LOT, *Libéralités aux sociétés*, thèse, Paris, 1895, p. 111 et 112 et 123 et suiv. ; SALEILLES, *Personnalité juridique*, 2^e éd., p. 319 et suiv.

(4) Pour refuser la capacité de recevoir aux sociétés, on fait également valoir, outre le danger de constitution d'une mainmorte occulte, parce que non soumise à l'autorisation du Gouvernement, le fait que leur personnalité n'existe pas, mais est un simple voile qui cache celle des associés. Ceux-ci sont les véritables gratifiés ; une libéralité faite à une société est nulle comme faite à personne interposée, afin d'échapper aux règles sur le rapport et sur la réduction. Mais l'idée d'interposition de personnes est liée à l'idée de fraude à la loi (BEUDANT et VOIRIN, *Donations et testaments*, t. I, n° 119-2°). Or, au cas de libéralité à une société, il n'y a pas présomption de fraude, car ou bien la fraude est facile à prouver à raison du petit nombre des associés (société par intérêt) ou bien elle est impossible à raison de leur quantité (société anonyme).

Quant au danger de la mainmorte, il est peu à craindre : la société manque de force morale pour capter les libéralités et s'il s'agit d'une association déguisée, les libéralités seront nulles comme faites à un incapable.

Cf. en faveur de la capacité : HOUPIIN et BOSVIEUX, *Traité des Sociétés*, 6^e éd., t. I, n° 60, p. 76 et 77 ; WAHL, *Précis de droit commercial*, n° 491, p. 162 ; PLANIOL et TRASPOT, *Donations et testaments*, n° 873, p. 922 ; LYON-CAEN, *Traité de droit commercial*, n° 119 et sv. ; PLANIOL, note au D. P. 1895, 1, 221 ; THALLER, note au D. P. 1896, 1, 145 ; et Seine, 30 mars 1881, S. 81, 2, 249, D. P. 83, 3, 31 ; Trib. civ. Bordeaux, 11 avril 1892, Rev. des Soc. 92, p. 516 ; Req., 2 janvier 1894, S. 94, 1, 129, D. P. 94, 1, 81 ; Req., 29 oct. 1894, S. 95, 1, 65, D. P. 96, 1, 145 ; Toulouse, 9 août 1894, S. 95, 2, 77 ; Req., 29 nov. 1897, D. P. 98, 1, 108 ; Seine, 29 juillet 1902, Rev. des Soc. 1904, p. 61 ; Poitiers, 20 janv. 1909, S. 1909, 2, 56 ;

La théorie de la limitation de la capacité sous sa forme générale nous paraît également erronée. Tout d'abord en admettant que la personnalité morale soit limitée au but poursuivi il n'en résulte pas une incapacité de recevoir. On dit bien que la personne morale étant incapable de poursuivre des buts dépassant sa spécialité, est incapable de recevoir en dehors de sa fonction. Mais la confusion vient de ce fait qu'on emploie le terme d'incapacité dans deux sens différents : dans le premier il signifie une impossibilité de se livrer à une certaine activité ; dans le deuxième, il est employé en son sens technique d'inaptitude à consentir un acte juridique. Or cette inaptitude est par essence indépendante du but poursuivi ; elle s'analyse en un rapport entre une personne et un acte juridique, tandis que la spécialité s'analyse en un rapport entre une personne et un but. Il n'y a aucune réaction possible de la spécialité sur la capacité. Tout ce qu'on pourrait soutenir c'est qu'étant donné qu'il est impossible pour la personne morale, en raison de sa nature, de poursuivre d'autres buts que ceux en vue desquels elle a été instituée, il en résulte que la libéralité grevée d'une charge contraire à la spécialité est assortie d'une modalité impossible et que toute la libéralité doit être annulée si la charge en est la cause. Mais de l'affectation impossible on ne peut déduire l'incapa-

Trib. civ. Lyon, 17 mars 1910, S. 1911, 2, 296 ; Cass., 24 janv. 1921, S. 1922, 1, 17 ; Seine, 9 mars 1925, Rec. Gaz. Trib. 1925, 2, 620. *Contra* : LABBÉ, Revue critique, 1882, p. 347, et note au S. 1881, 2, 249, ainsi que Trib. civ. Reims, 12 mai 1911, Journal des Soc., 1911, p. 510.

cité à moins qu'on ne confonde l'incapacité de poursuivre un but et l'incapacité de passer un acte juridique.

Il n'est pas plus exact de représenter la limitation de la personnalité, partant de la capacité, comme une conséquence inéluctable de la théorie de la fiction. De la fiction on peut aussi bien et plus facilement conclure à la capacité générale. Pour permettre aux groupements d'agir sur le terrain du droit, on a feint chez eux l'existence d'une personnalité semblable à la personnalité physique. Il est logique de conclure à une assimilation complète et de ne leur retirer que les droits qui sont incompatibles avec leur nature ⁽⁵⁾. Il est vrai qu'à l'appui de la limitation de la personnalité, on invoque les nombreuses lois qui ont accordé aux personnes morales une capacité limitée ⁽⁶⁾, mais les textes visés ont pour effet de restreindre les effets de la personnalité et non d'énumérer les droits dont la jouissance est octroyée, de sorte qu'ils présupposent en l'absence d'un texte limitatif formel, l'existence d'une capacité générale ⁽⁷⁾.

La théorie de la limitation de capacité a été également présentée sous une forme différente de celle exposée plus haut ⁽⁸⁾. On s'appuie sur le fait que la

(5) MICHOUX, *Théorie de la personnalité morale*, 3^e éd., t. II, n° 232, p. 122.

(6) TISSIER, *op. cit.*, t. I, n° 263, p. 696 et suiv.

(7) MICHOUX, *loc. cit.*

(8) Cf. Note anonyme au S. 91, 2, 146 ; FUZIER-HERMAN et DEMOGUE, *Code civil annoté*, art. 910, n° 41 ; BEUDANT et VOIRIN, *op. cit.*, t. I, n° 72, p. 95 ; BÉQUET, *Capacité des bureaux de bienfaisance*, R. G. A. 1882, p. 148 et 149.

nécessité d'une autorisation administrative des libéralités aurait pour effet de faire de la personne morale qui y est soumise une incapable de jouissance ; l'autorisation la relève de cette incapacité et comme le gouvernement n'autorise que si l'affectation de la libéralité entre dans la spécialité de l'établissement, la capacité est bien fonction de la spécialité ; elle est d'ailleurs dans la main du gouvernement qui est seul juge du point de savoir quand elle doit être accordée ; les résultats sont semblables à ceux auxquels on arrive lorsqu'on voit dans le principe de la spécialité une simple pratique administrative : la violation de la spécialité par le gouvernement lors de l'autorisation n'entraîne aucune nullité civile de la libéralité. Cette théorie nous paraît devoir également être rejetée pour le motif, cité plus haut (°), qu'il n'est pas possible de voir dans la nécessité de l'autorisation administrative une condition de capacité.

§ 2. — THÉORIE DU BUT ILLICITE

Le principe de la spécialité ne constitue pas une règle de capacité, mais il peut cependant avoir force obligatoire en matière de dons et legs s'il a pour effet d'interdire la poursuite de certains buts aux personnes morales. Les actes à titre gratuit, comme tout acte juridique, doivent pour être valables avoir une cause licite ; la cause des actes à titre gratuit est en principe l'*animus donandi* ; mais lorsque la libéra-

(9) Chapitre préliminaire, Section II, § 2, p. 16 et suiv.

lité comporte des charges il se peut que le but poursuivi par le disposant soit moins de gratifier que d'imposer l'exécution des charges, auquel cas si l'affectation est illicite elle a pour effet d'annuler toute la libéralité. En matière de libéralités aux personnes morales la charge est presque toujours la cause de la libéralité : les disposants ne sont pas en effet poussés par un sentiment d'affection mais par le désir que leurs biens soient employés à tel ou tel but ⁽¹⁰⁾ ; pour que la libéralité soit valable il faut que l'affectation soit licite ; si la charge illicite n'est qu'un accessoire de la libéralité sans en être la cause elle tombe seule (art. 900 du Code civil) et la libéralité devient pure et simple. Or il est facile de prouver que sont seuls licites pour une personne morale les buts qui entrent dans sa spécialité. Même si l'on admet que les personnes morales soient réellement des sujets de droit, soit qu'elles présentent les mêmes éléments objectifs que les êtres humains, soit qu'elles répondent à la définition du sujet de droit, il n'est pas moins vrai que leur personnalité est d'une nature spéciale. Cette personnalité n'existe que parce que les personnes morales ont pour but la satisfaction d'un intérêt collectif déterminé ; mais elle n'a plus de raison d'être si les personnes morales viennent à sortir de leur cercle d'attributions ⁽¹¹⁾. Si la spécialité ne limite pas la capacité comme le prétendaient les partisans de

(10) CAPITANT, Cause des obligations, 2^e éd., n° 36, p. 84 et 85.

(11) SALEILLES, op. cit., p. 642.

la fiction elle limite cependant le champ d'activité (12).

A la vérité pas plus dans le système de la réalité que dans celui de la fiction (13), la nature de la personnalité morale ne suppose la limitation des buts ; dans la personne morale il y a deux éléments : tout d'abord un substratum groupement ou établissement ; ce substratum à qui on pourrait réserver le nom de personne morale est essentiellement différent de la personne physique. A la personne morale ainsi constituée, pour lui permettre de jouer un rôle sur le terrain du droit et de défendre ses intérêts, on reconnaît la personnalité juridique, deuxième élément de son être (14). Cette reconnaissance sera fictive ou réelle suivant que les conceptions juridiques dominantes permettront ou non de voir un sujet de droit dans la personne morale. Mais la personnalité juridique ainsi comprise qu'elle s'applique aux personnes morales ou aux personnes physiques est un

(12) CLÉMENTS, *Personnalité morale et personnalité juridique*, Paris 1935, p. 235.

(13) A plus forte raison en serait-il de même si, niant l'existence de toute personnalité morale, on n'y voit qu'une forme particulière de propriété. Dans ce cas, les seuls sujets de droit sont les membres de la personne morale et en tant que personnes physiques ils sont pleinement autonomes (Cf. DE VAREILLE-SOMMIÈRES, *Les personnes morales*, p. 50). Il ne serait même pas nécessaire, en présence d'une libéralité grevée d'une charge dépassant la spécialité de la personne morale de recourir à une modification du contrat qui lie les membres ; cette modification serait indispensable s'il fallait changer l'affectation du patrimoine collectif, mais ici il s'agit seulement de constituer à côté de ce patrimoine un patrimoine annexe grevé d'une affectation spéciale, affectation résultant non de la volonté des membres, mais de celle du disposant. (Voir cependant VAREILLE-SOMMIÈRES, loc. cit.)

(14) Sur la distinction de la personnalité juridique et de la personnalité morale, cf. HAURIOU, *droit administratif*, 12^e éd., p. 42 et suiv. ; GENT, *Science et technique*, t. IV, p. XVIII.

masque semblable qui leur permet d'être acteurs sur la scène du droit ; c'est un élément de la technique juridique toujours identique à lui-même indépendamment de la réalité qu'il recouvre. Les personnes morales comme les personnes physiques, aussi diverses soient-elles, ont, en tant que personnes juridiques, la même personnalité qui fait d'elles des corps autonomes et possédant un champ d'activité indéterminé ⁽¹⁵⁾.

Si la limitation de l'activité des personnes morales ne résulte pas de leur nature propre quelle que soit la conception que l'on s'en fasse, il ne serait pas plus exact de soutenir que les modalités particulières de leur constitution ont pour effet de maintenir les corps moraux dans les limites qui leur ont été tracées à l'origine ⁽¹⁶⁾. L'acte de fondation ou le contrat qui a donné naissance à la personne morale a eu seulement pour objet sa création ; une fois créée elle vit d'une vie propre, autonome, car elle constitue un être nouveau ⁽¹⁷⁾. La seule obligation qui résulte de son origine c'est celle de poursuivre les buts en vue desquels elle a été instituée, mais elle n'est pas obligée de limiter son activité à ces buts. Il est seulement exact que les droits qui lui ont été accordés par ses membres sont des droits affectés à sa fin ; il y aurait trahison de sa part à les employer à d'autres fins ⁽¹⁸⁾. Il en est de même des droits patrimoniaux

(15) HAURIUO, *op. cit.*, p. 284, note 5.

(16) Voir cependant BÈQUE, *Théorie générale de la spécialité*, thèse, Grenoble, 1908, p. 50 et suiv.

(17) MICHOU, *op. cit.*, t. II, n° 176, p. 20 et 21 ; THALLER, *note*, D. P. 93, 1, 108.

(18) ROLLAND, *Précis de droit administratif*, 5^e éd., n° 253, p. 183 ; MICHOU, *op. cit.*, t. II, n° 243, p. 154.

qui proviennent de libéralités faites par des tiers : lorsque ces libéralités sont pures et simples, leur affectation est tacite ; on doit en effet supposer que les bienfaiteurs n'ont pas voulu gratifier la personne morale en elle-même, mais le but qu'elle poursuit. Il ne s'ensuit pas en tout cas une limitation des buts, mais seulement une affectation des droits.

La limitation des buts ne résulte pas davantage de la nécessité d'une reconnaissance de la part de l'Etat : le législateur impose des règles déterminées de constitution et de fonctionnement aux personnes morales poursuivant certains buts, et même, dans certains cas, il prévoit la nécessité d'une reconnaissance individuelle ; cette reconnaissance, quelle que soit sa forme est accordée en considération des buts poursuivis, mais en l'espèce il s'agit seulement d'une condition de l'obtention de la personnalité ; une fois sa personnalité reconnue, la personne morale trouve dans son autonomie même le droit à une activité illimitée ; sans doute elle ne pourrait pas se consacrer à un but autre que ceux en vue desquels elle a été reconnue, non parce que ce but serait illicite en lui-même, mais parce que ce faisant, la personne morale se détournerait de sa fin, et s'exposerait ainsi, d'une part, à encourir les sanctions prévues pour un tel fait par la loi de sa catégorie, et, d'autre part, à perdre le bénéfice de sa personnalité comme elle n'aurait pas obtenu la reconnaissance propre aux corps moraux de la catégorie à laquelle elle devrait normalement appartenir. Ce danger n'existe pas lorsqu'il s'agit d'un but poursuivi, à l'aide de

fonds provenant d'une libéralité : la personne morale continue en effet à poursuivre la fin en vue de laquelle elle a été créée et à y consacrer son patrimoine propre ; la poursuite d'un but accessoire à l'aide de fonds spécialement affectés par un tiers ne saurait la détourner de sa fin. Ajoutons enfin que grâce à l'autorisation des libéralités, il sera loisible au gouvernement à l'égard de la plupart des personnes morales, d'empêcher une fondation nouvelle dont le but correspondrait à un intérêt qui ne lui paraîtrait pas digne de protection ⁽¹⁹⁾.

SECTION II

DU CARACTERE PUREMENT ADMINISTRATIF DU PRINCIPE DE LA SPECIALITE

Nous avons vu les raisons pour lesquelles il n'est pas possible de concevoir le principe de la spécialité comme une règle de droit ^(19 bis). Cette conception n'est pas seulement théoriquement mal fondée, mais encore elle aboutit à des conséquences pratiques déplorables. Tout d'abord elle a pour effet de faire déterminer la spécialité des êtres moraux à la fois par l'Administration et par les tribunaux judiciaires. Lorsque l'Administration est appelée à autoriser une libéralité, la question de savoir si la charge entre dans la spécialité se pose pour elle ; d'autre part, les

(19) MICHOD, op. cit., t. II, n° 246, p. 160, note 1.

(19 bis) V. dans le même sens notamment : BÈQUET, Rép. prat., V° comptabilité de fait, n° 187; MICHOD, op. cit., t. II, n° 257, p. 193; HAURIOU, op. cit., p. 1080, note 20; MASPÉTIOL et LAROQUE, « Tutelle administrative », p. 79; RIPERT, « Le principe de la spécialité », thèse, Paris 1906, p. 12 et suiv.; PLANIOL, note au D. P. 95, 1, 217; KOEHLER, note au D. P. 93, 1, 515; MEYNIAL, note au S. 96, 1, 130.

tribunaux judiciaires pourront être amenés à se prononcer sur la validité de cette même libéralité, au cas de violation du principe. Il y a ainsi une double compétence en ce qui concerne la détermination de la spécialité, et comme cette détermination est souvent rendue compliquée par l'imprécision des textes, il y aura toutes chances pour qu'on aboutisse à une dualité de jurisprudence. Finalement la personne morale, au lieu de voir son activité limitée par une seule barrière, la verra limitée par deux, et, partout où il y aura désaccord entre la pratique de l'Administration et la jurisprudence des tribunaux, ce sera la solution la plus restrictive qui prévaudra. En outre, et plus particulièrement en ce qui concerne les personnes morales du droit public, un tel système aura pour effet l'immixtion des tribunaux judiciaires pour la solution des problèmes que seule l'Administration est apte à trancher ⁽²⁰⁾. Délimiter la compétence des divers établissements, c'est une question de fait diverse et changeante, selon les nécessités sociales du moment ; admettre en la matière la compétence des tribunaux, ce sera transformer la question de fait en question de droit, et finalement la faire trancher par une juridiction ignorante des nécessités administratives, juridiction qui ne connaîtra que l'interprétation littérale des textes.

Le principe de la spécialité, règle de droit, a également pour effet de s'imposer avec une rigueur absolue ⁽²¹⁾. Avec un pareil système, aucune exception

(20) RIPERT, « Le principe de la spécialité », thèse, Paris, 1906, p. 22 et suiv.

(21) MICHOUX, *op. cit.*, t. II, n° 257, p. 194.

n'est concevable. C'est avec une précision toute géométrique que se découpent les attributions des êtres moraux. Aucune activité accessoire, aussi menue puisse-t-elle être, n'est concevable puisque, en dehors du cercle des buts légaux, elle est par définition illícite. Les conséquences de ce système sont d'autant plus dangereuses que pour certaines personnes morales, celles d'origine fondative (établissements publics et fondations privées), il y a impossibilité à modifier leur but ; aucune adaptation sociale ne leur est donc permise même par la voie détournée de la libéralité avec charge ⁽²²⁾.

Dépourvue de souplesse, cette conception est rendue plus dangereuse encore par ce fait que la délimitation du champ d'activité est loin d'être facile. En effet si, pour les groupements ou les fondations du droit privé on peut, à l'aide des statuts ou des actes de fondation, facilement connaître leur but, il n'en est pas de même pour les personnes morales du droit public. Ici bien souvent les textes qui les ont créées sont ou muets ou difficiles à interpréter ; c'est ainsi que, comme le reconnaît le plus ardent défenseur de la thèse de l'incapacité, « le but des caisses des écoles ne se trouve défini que par une référence à une disposition législative qui n'existe plus » ⁽²³⁾ ; c'est en raison de cette difficulté d'interprétation que s'expliquent au cours du xix^e siècle les nombreux revirements de l'Administration en ce qui concerne la compétence des établissements du culte. Bien loin

(22) MICHOD, *op. cit.*, t. II, n° 252, p. 180.

(23) TISSIER, *op. cit.*, t. I, n° 146, p. 312.

que ce soit la personnalité morale qui soit ondoYante et diverse, c'est la détermination de la spécialité qui l'est.

D'ailleurs ces changements de jurisprudence n'ont pas pour effet de remettre en question les libéralités autorisées antérieurement et grevées de charges dont l'exécution risquerait d'entraîner la personne morale hors de sa nouvelle spécialité. Dans la théorie du but illicite, l'idée de droit acquis s'oppose en effet à ce qu'on puisse remettre en question la validité de telles libéralités ⁽²⁴⁾. Il ne pourrait en être autrement que dans la théorie de la fiction où l'inexistence de la personne morale en dehors de sa spécialité s'oppose à toute prescription acquisitive ⁽²⁵⁾. Toutefois il n'empêche, dans l'un et l'autre système, que les charges correspondent à une activité illicite de l'être moral et qu'il est logique que l'Etat use de ses pouvoirs de tutelle pour empêcher la poursuite d'une activité devenue illicite. Le Conseil d'Etat, bien que plutôt favorable à l'idée que le principe de la spécialité est une règle de droit, a reculé cependant devant les répercussions possibles de l'application rigoureuse de cette solution. C'est ainsi qu'il a considéré, dans un avis du 2 mars 1893 ⁽²⁶⁾ que, malgré le changement de jurisprudence consécutif à la loi du 30 octobre 1886 (changement duquel résultait l'impossibilité pour les établissements de bienfaisance de subventionner les

(24) BÈQUE, op. cit., p. 111, note 2.

(25) MICHOUX, op. cit., t. II, n° 257, p. 194.

(26) Dalloz, Code des lois politiques et administratives, add. compl., v° Enseign., 664, 3°.

écoles libres) les charges de cette nature afférentes à des libéralités autorisées antérieurement pouvaient continuer à recevoir exécution.

Enfin cette conception risque de décourager les libéralités. Avec notre législation présente qui entoure de difficultés la création d'une personne morale par fondation directe, il est nécessaire de recourir, lorsqu'on veut affecter ses biens à un but, au procédé de la libéralité avec charge, et, pour donner la pérennité à cette affectation, il faut adresser la libéralité à une personne morale. Or il sera bien rare que le but poursuivi par le fondateur coïncide exactement avec la spécialité d'une personne morale déjà existante ⁽²⁷⁾. Si l'on ne tolère aucun accommodement, ce procédé devient inutilisable ; la fondation indirecte devient impraticable.

Le principe de la spécialité, s'il est dépourvu de force obligatoire, échappe à ces dangers. Seule l'Administration est compétente pour délimiter le champ d'activité des êtres moraux soumis à sa tutelle ; comme il s'agit d'un simple principe de bonne administration, toutes les latitudes sont possibles dans son application. Si la spécialité est difficile à déterminer, le danger est amoindri du fait de cette souplesse d'application. L'exécution d'une charge qui n'est jamais illicite est toujours possible même au cas de revirement de jurisprudence. Enfin les auteurs des libéralités ne voient pas leur désir de bienfaisance limité par une règle stricte, mais par un principe susceptible d'accommodements.

(27) Cf. SALEILLES, *op. cit.*, p. 133.

Le principe de la spécialité est donc une règle sociale dépourvue de force obligatoire, en vertu de laquelle l'action des personnes morales sera d'autant plus efficace que leur activité se limitera à leur cercle d'attributions. Cette règle trouve son application en matière de libéralités : lorsqu'une libéralité est grevée d'une charge contraire à la spécialité, ou bien la personne morale la refuse de son propre mouvement, ou bien encore (et c'est le cas le plus fréquent parce que l'auto-limitation précédente est peu vraisemblable), lorsque l'Etat a le pouvoir de contrôle ou de tutelle sur l'être moral, il refuse d'autoriser l'acceptation de la libéralité ou l'exécution des charges.

L'Etat a, en effet, intérêt à ce que soit respectée la spécialité des personnes morales : cela va de soi en ce qui concerne les personnes morales du droit public, le respect du principe assurant la bonne gestion des services publics. Mais même pour les personnes morales du droit privé, il n'est pas négligeable pour l'Etat de les maintenir dans leur spécialité s'il en a le pouvoir. Le contrôle de leur activité sera ainsi rendu plus aisé et comme, d'autre part, leurs buts sont souvent liés à l'intérêt général, la façon dont elles s'acquittent de leur mission ne peut laisser l'Administration indifférente.

Pratiquement le principe de la spécialité ne s'appliquera donc qu'aux personnes morales soumises à la tutelle et au contrôle de l'Administration. C'est ainsi que les sociétés et les syndicats échappent à son emprise ; quant aux personnes morales étran-

gères, qu'on tend à considérer comme capables de recevoir à titre gratuit mais que l'on soumet aux mêmes règles que les personnes morales françaises similaires en ce qui concerne l'autorisation des libéralités ⁽²⁸⁾, le principe de la spécialité ne leur est pas applicable pour une autre raison ⁽²⁹⁾ : l'absence d'intérêt pour l'Administration, puisque le lieu d'exercice de leur activité est hors de France ; le principe de la spécialité ne pourrait jouer un rôle que s'il était transformé en règle de capacité ou en règle de but par la législation de leur pays d'origine.

(28) Le système de la réalité technique auquel la plupart des auteurs contemporains se rallient conduit à l'assimilation des personnes morales aux personnes physiques en ce qui concerne la capacité. C'est donc la loi étrangère qui doit régir la capacité en France des personnes morales étrangères. On est d'ailleurs conduit au même résultat, sans faire appel à la théorie du statut personnel, par application du respect international des droits acquis. Cf. SAVATIER, note au D. P. 1936, 2, 17 et suiv., et LALOU note au D. P. 1937, 2, 33 et suiv., et les auteurs cités. Dans le même sens, Req., 24 nov. 1914, D. P. 1916, 1, 193 ; Civ., 7 février 1912, D. P. 1912, 1, 433 (sol. impl.) ; Paris, 21 juin 1935, D. P. 1936, 2, 17, S. 1936, 2, 1 ; Seine (ord.), 14 nov. 1936, D. P. 1937, 2, 33. *Contra* : NIBOYET au S. 1936, 2, 1 et suiv., qui ne reconnaît la personnalité morale en France qu'aux Etats étrangers et à leurs démembrements.

Quant à l'autorisation administrative des libéralités, elle s'impose dans les mêmes conditions que pour les personnes morales françaises, car il s'agit d'une règle intéressant l'ordre public. Cf. avis du C. E. du 12 janvier 1854, D. P. 1856, 3, 16, et Seine (ord.), 14 nov. 1936, précité. La question de savoir si l'on doit appliquer aux personnes morales étrangères les dispositions de décentralisation administrative de la loi du 4 février 1901 est discutée. — En ce sens, MICHOUX, op. cit., t. II, n° 329, p. 370. *Contra* : LALOU, note précitée. Il y a lieu enfin de remarquer que les termes des décrets d'autorisation des libéralités adressées aux personnes morales étrangères sont différents de ceux des décrets autorisant des libéralités adressées aux personnes morales françaises : ce n'est pas l'acceptation de la libéralité qui est autorisée, mais son exécution en France. Cf. un décret autorisant un legs à l'hôpital cantonal de Genève, J. O., 1936, L. et Décr., p. 12.550.

(29) DE LAPRADELLE, Répert. de droit internat. V° pers. mor., n° 151.

La théorie de la fiction avait conduit à des conséquences discutables en la matière. Dans un système d'une rigueur extrême, on soutenait que la personnalité morale étant limitée au but poursuivi, et la personne morale étrangère ne poursuivant aucun but en France, n'y pouvait avoir la capacité d'être instituée ⁽³⁰⁾. Sous une forme moins absolue, on prétendait limiter la capacité de recevoir des Etats étrangers à leur mission internationale et régler la capacité des autres personnes morales étrangères sur celle des êtres moraux français poursuivant des buts similaires ⁽³¹⁾. Ce système que l'on présentait, en ce qui concerne les libéralités faites aux pays étrangers, comme un abri contre les embarras diplomatiques, était bien difficile à justifier. Pourquoi, tout d'abord, définissait-on d'une manière différente la spécialité des Etats et celle des autres personnes morales ? De fiction en fiction, on était conduit à imaginer un dédoublement de la personnalité qui produisait des effets totalement différents selon que l'être moral acquérait des droits dans son pays d'origine ou à l'étranger. Enfin on oubliait que la capacité des personnes étrangères, personnes morales ou physiques, est régie par la loi du pays d'origine, à moins que cette capacité ne soit limitée par des règles intéressant l'ordre public en France. Or le principe de la spécialité, qui, en l'espèce, concerne l'acti-

(30) MOREAU, « De la capacité des Etats étrangers pour recevoir par testament en France », p. 340 et suiv.

(31) DUCROCQ, Cours de droit administratif, 7^e éd., t. IV, p. 76 et suivantes.

tivité des personnes morales à l'Etranger, intéresse peut-être l'ordre public à l'Etranger, mais certainement pas l'ordre public en France ⁽³²⁾. La question doit donc être résolue uniquement d'après la législation étrangère.

Le principe de la spécialité tel que nous le comprenons est distinct de la règle de l'affectation des droits. Le principe de la spécialité limite l'activité de la personne morale, alors que la règle de l'affectation des droits interdit à la personne morale de se servir des droits qui lui ont été accordés pour poursuivre sa fin dans un autre but. On donne souvent à cette dernière règle le nom de principe de la spécialité ⁽³³⁾, mais il nous paraît préférable de réserver cette appellation pour la limitation de l'activité, ne serait-ce que pour éviter les confusions entre les natures différentes du principe et de la règle ; celle-ci est pourvue de la force obligatoire et constitue une règle juridique dont la conséquence, en matière de libéralité, est qu'en l'absence de clause contraire, les produits doivent être affectés à la poursuite des buts normaux de l'être moral gratifié et n'en peuvent être distraits.

C'est d'ailleurs là la seule application en notre matière de la règle de l'affectation des droits. Lorsqu'une libéralité est adressée à une personne morale et que cette libéralité, au lieu d'être grevée d'une charge visant à donner aux biens une affectation

(32) FUZIER-HERMAN, *répert.*, v° Dons et Legs, n° 2598.

(33) MICHOD, *op. cit.*, t. II, n° 246, p. 158 ; Rolland, 5^e éd., *Précis de droit administratif*, n° 253.

déterminée, est assortie d'une condition tendant à amener l'établissement gratifié à transformer son activité ⁽³⁴⁾, l'exécution d'une telle condition aura sans doute pour effet de modifier l'affectation des droits ; elle sera d'ailleurs possible, tout au moins pour les personnes morales corporatives, à condition toutefois : 1° qu'elle n'ait pas pour résultat de changer d'une manière complète le but de la personne morale ; 2° qu'elle n'ait pas pour effet de la faire sortir des limites qui lui ont été tracées par la loi de sa catégorie ⁽³⁵⁾. Mais, en fait, la question de l'exécution ne se posera même pas, parce que la condition est en elle-même illicite. La liberté de diriger son activité est en effet un véritable droit pour la personne morale, droit inhérent à la qualité de personne autonome et qui trouve son expression chez les personnes physiques dans la liberté du travail. Lorsqu'une charge d'affectation spéciale grève une libéralité, la liberté de la personne morale reste pleine et entière ; c'est seulement l'emploi à donner aux biens qui est limité. Au contraire, la condition de changer d'activité est illicite, parce qu'elle tend à mettre dans le commerce un droit qui n'y est pas ⁽³⁶⁾.

(34) Par exemple, au lieu de léguer 100.000 francs à une association de bienfaisance aux aveugles, à charge de les employer au profit des sourds-muets (charge intéressant les biens), je lui lègue cette somme, à condition que dorénavant elle consacre son activité aussi bien aux sourds-muets qu'aux aveugles (condition intéressant la personne).

(35) MICHOD, op. cit., t. II, n° 176, p. 23.

(36) Cf. GEOUFFRE DE LAPRADELLE, « Fondations perpétuelles », p. 237 ; « Le donateur conditionnel ne peut imposer à la commune de recevoir des infirmières congréganistes, mais sur le bien donné, le fondateur le peut ».

Bien que le principe de la spécialité constitue une pratique administrative, il existe des cas où la législation le sanctionne d'une manière indirecte en interdisant la poursuite de certains buts aux personnes morales. Dans la deuxième partie, après avoir étudié l'application pratique du principe de la spécialité, nous examinerons les différents cas où la loi le consacre.

Toutefois, maintenant que nous avons établi la véritable nature du principe, nous allons rechercher auparavant quelles conceptions s'en font l'autorité administrative et la jurisprudence judiciaire.

SECTION III

ETUDE DE LA JURISPRUDENCE

§ 1. — LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

Notre ancien droit, pas plus en pratique qu'en théorie, ne connaissait le principe de la spécialité. A cette époque un être moral pouvait accepter une libéralité grevée de charges quelconques et rien ne limitait les fondateurs dans le choix des établissements qu'ils voulaient gratifier ⁽³⁷⁾. Le principe de la spécialité a une origine moderne ; il a été forgé au cours du XIX^e siècle par la pratique administrative, en particulier par le Conseil d'Etat à l'occasion des avis qu'il avait à émettre relativement à l'autorisa-

(37) GEOUFFRE DE LAPRADELLE, « Fondations perpétuelles », page 165.

tion de dons et legs (art. 910 du Code civil et ordonnance du 2 avril 1817, art. 1^{er}). La raison de cette naissance n'est pas tant l'apparition de la théorie de la fiction, que la nouvelle situation des personnes morales. Alors que le pouvoir royal se trouvait en présence d'êtres moraux qu'il n'avait pas créés et dont l'existence était souvent aussi ancienne que la sienne, la Révolution avait fait table rase des anciens corps et communautés. Par suite les seules personnes morales existant au début du xix^e siècle se trouvaient être (à l'exception des sociétés, dont la personnalité pouvait d'ailleurs être discutée), des établissements créés par le gouvernement; ces établissements dotés de la personnalité parce qu'ils poursuivaient l'exécution d'un service public, étaient en quelque sorte des prolongements de l'Etat. Il était donc évident que le gouvernement avait la possibilité d'exercer sur ces établissements un contrôle plus sévère que celui de l'Ancien Régime et qu'il lui était plus aisé de limiter dans ces conditions leur activité à leur but.

Il était cependant difficile à l'égard de certains établissements, en l'espèce les établissements du culte, de ne pas se souvenir que sous l'ancien régime les institutions ecclésiastiques avaient un champ d'action presque illimité et qu'alors « à l'ombre des églises s'élevait l'hôpital et l'école » ⁽³⁸⁾. Aussi, bien que le principe de la spécialité ait été préconisé dès le début du xix^e siècle par l'Administration ⁽³⁹⁾, cette

(38) GEOUFFRE DE LAPRADELLE, *op. cit.*, p. 166.

(39) Cf. circulaire ministérielle du 22 juillet 1814 (rec. des circ. min. Int., 1790 à 1830, t. 2, p. 6, et avis C. E., 20 déc. 1820. TISSIER, *op. cit.*, t. I, n° 229, p. 504).

nouvelle conception s'est-elle heurtée, en matière de libéralités charitables et scolaires aux établissements du culte, à l'ancienne pratique, à tel point qu'il a fallu tout le xix^e siècle pour la faire triompher. L'histoire du principe de la spécialité se résume dans la longue évolution qui a abouti à refuser à ces établissements l'autorisation d'accepter des libéralités grevées de telles charges.

Tout d'abord, dès le Premier Empire ⁽⁴⁰⁾, s'est posée la question de savoir si les fabriques pouvaient être gratifiées de libéralités destinées aux pauvres. L'article 76 de la loi du 18 germinal an X leur accordait le droit de recevoir des aumônes. Mais fallait-il entendre par là les libéralités charitables ou celles destinées à l'exercice du culte ? Cette différence d'interprétation conduisit à un conflit entre le Ministère des Cultes, qui penchait pour la compétence des fabriques, et le Ministère de l'Intérieur. Au début de la Restauration, la fusion de ces deux administrations fit que le point de vue des cultes l'emporta, succès momentané, car dès que le Ministère des Cultes redevint autonome le conflit reprit. La question devait être résolue sous la Monarchie de Juillet. Par un avis du 15 février 1837 ⁽⁴¹⁾, le Conseil d'Etat décidait qu'il appartenait uniquement aux bureaux de bienfaisance ou aux maires, en tant que représentants légaux des pauvres, de revendiquer les libéralités charitables.

(40) Pour l'historique détaillé de la question, voir TISSIER, *op. cit.*, t. I, n° 228 et suiv., p. 497 et suiv.

(41) TISSIER, *op. cit.*, t. I, n° 230, p. 508, note 1.

D'autre part, depuis que la loi du 28 juin 1833 avait institué la liberté de l'enseignement primaire, se posait la question de savoir si les établissements du culte pouvaient être autorisés à accepter des libéralités scolaires. Par un avis du 12 avril 1837 ⁽⁴²⁾ (donation Jamet), le Conseil d'Etat décidait qu'une telle donation faite à une fabrique ne pouvait être autorisée. Dès cette époque, le principe de la spécialité était ainsi nettement établi à l'égard des établissements ecclésiastiques, qui ne pouvaient plus accepter de libéralités charitables ou scolaires. Mais cette jurisprudence ne devait pas fournir une longue carrière. Sous la pression du clergé et pour empêcher la caducité des libéralités, on allait pendant une quarantaine d'années recourir au système hybride, qui, sous des formes diverses, consistait à faire accepter la libéralité à la fois par l'établissement dans la spécialité duquel entraînait l'exécution de la charge, et par l'établissement institué. C'est ainsi que par un avis du 4 mars 1841 ⁽⁴³⁾, le Conseil d'Etat décidait que dorénavant, dans le cas de libéralité « faite à « un établissement sous condition d'une fondation « ou d'un service, qui est dans les attributions d'un « autre établissement », il y aurait lieu d'autoriser les deux établissements à accepter conjointement la libéralité. D'autre part, en application d'un avis du 30 décembre 1846 ⁽⁴⁴⁾, on décidait que cette acceptation par l'établissement compétent pour l'exécution

(42) TISSIER, op. cit., t. I, n° 230, p. 510, note 1.

(43) TISSIER, op. cit., t. I, n° 231, p. 514, note 1.

(44) TISSIER op. cit., t. I, n° 232, p. 519, note 1,

de la charge avait seulement pour effet de lui donner un droit de contrôle, sans attribution de propriété à son égard. Or l'acceptation conjointe tendait juridiquement à instituer un copropriétaire; il était illogique, du moment que l'on avait recours à cette formalité, d'accorder seulement un droit de contrôle à l'établissement compétent. Aussi, en 1863, le Conseil d'Etat, par deux avis du 24 janvier ⁽⁴⁵⁾ (libéralités charitables) et du 10 juin ⁽⁴⁶⁾ (libéralités scolaires), décidait-il que l'acceptation conjointe devait normalement entraîner l'immatriculation conjointe des titres, et l'administration des biens par l'établissement compétent. Au cas de libéralités scolaires, l'exécution de la charge était confiée à l'établissement compétent; au cas de libéralités charitables, les revenus pouvaient être remis à l'établissement institué, aux fins de distributions aux pauvres. Considérant que ces dispositions avaient pour effet d'attribuer la propriété à un établissement contrairement à la volonté du testateur, les tribunaux judiciaires, par deux arrêts de Cours d'appel du 5 juillet 1869 ⁽⁴⁷⁾ et du 23 mars 1871 ⁽⁴⁸⁾, déclarèrent caduques les libéralités pour inexécution des conditions. Revenant en arrière, le Conseil d'Etat reprenait par deux avis du 6 mars 1873 (libéralités charitables) ⁽⁴⁹⁾ et du 24 juillet 1873 (libéralités scolaires) ⁽⁵⁰⁾, sa jurisprudence de 1841, mais, plus logique, il remplaçait l'accepta-

(45) TISSIER, op. cit., t. I, n° 233, p. 527, note 1.

(46) TISSIER, op. cit., t. I, n° 233, p. 529, note 1.

(47) Grenoble, 5 juillet 1869, D. P. 73, 2, 226, S. 70, 2, 13.

(48) Angers, 23 mars 1871, D. P. 73, 2, 227, S. 71, 2, 3.

(49) D. P. 73, 3, 97.

(50) D. P. 73, 3, 98.

tion conjointe par une double acceptation : celle de la libéralité par l'établissement institué, et celle du bénéfice de la charge par l'établissement compétent, lequel n'avait, comme en 1846, qu'un simple droit de contrôle. En présence des résultats dangereux de cette pratique pour la bonne gestion des établissements du culte, que les libéralités scolaires ou charitables risquaient de détourner de leur véritable fonction, un nouveau revirement de jurisprudence allait leur appliquer cette fois-ci, sans palliatif, le principe de la spécialité.

Par deux avis du 13 avril 1881 ⁽⁵¹⁾, la Haute Assemblée refusait aux établissements ecclésiastiques l'autorisation d'accepter des libéralités à charge de fondation ou d'entretien d'école.

Par un avis du 13 juillet 1881 ⁽⁵²⁾, le Conseil d'Etat refusait à ces mêmes établissements l'autorisation d'accepter des libéralités destinées au soulagement des pauvres.

Après une longue évolution qui l'avait ramené à son point de départ, le principe de la spécialité était nettement établi.

Quelle conception le Conseil d'Etat se faisait-il du principe dans ces différents avis ? Etait-ce pour lui une règle de capacité, ou de but, ou un simple principe de bonne administration ? Considérait-il en un mot que le principe découlant de la nature même de la personnalité morale, s'imposait à lui sans qu'il

(51) D. P. 82, 3, 21 ; S. L. ann. 81, p. 198, et TESSIER, op. cit., t. I, n° 235, p. 577 et suiv.

(52) D. P. 82, 3, 23 ; S. L. ann. 82, 357.

puisse y remédier ? Ou considérerait-il au contraire qu'il était maître de ses applications ? C'est surtout dans les avis relatifs aux libéralités scolaires que sa jurisprudence se montre la plus intéressante, parce que, là, l'idée de spécialité ne risque pas, comme en matière charitable, d'être obscurcie par la notion d'aptitude légale des pauvres à recevoir des libéralités. Si, en effet, l'acceptation d'une libéralité charitable est refusée à un établissement ecclésiastique, ce n'est pas uniquement parce qu'il risque de sortir de sa spécialité, mais également parce qu'il n'est qu'un légataire apparent et que les véritables destinataires, les pauvres, qui sont indéterminés ont par une fiction de droit la capacité de recevoir. Au contraire, en matière de libéralités scolaires, c'est uniquement le principe de la spécialité qui est en jeu : c'est donc en cette matière que la conception du Conseil d'Etat pourra apparaître le plus clairement. Dans son avis du 12 avril 1837 (donation Jamet), la Haute Assemblée considère que les établissements publics n'étant reconnus que dans les limites des services qui leur sont confiés, ils ne peuvent se servir de leur personnalité pour recevoir des libéralités qui les feraient sortir de leurs attributions ; la fonction limite la personnalité ; le Conseil d'Etat se rallie donc, à l'origine, à la thèse de l'incapacité. Mais cet avis a été émis contrairement à un avis du Conseil Royal de l'Instruction Publique, qui considère les établissements publics en tant que personnes morales comme pleinement capables, à l'exception de la seule incapacité de fait qui résulte du défaut d'autori-

sation du gouvernement, et qui est exclusivement dans sa main⁽⁵³⁾.

Le Conseil d'Etat lui-même, dès 1841, abandonne la thèse de l'incapacité ; dans son avis précité du 4 mars 1841, il considère qu'une charge étrangère aux attributions d'un établissement laisse l'établissement pleinement capable pour recevoir la libéralité ; il semble d'ailleurs estimer qu'une telle charge est susceptible d'être considérée comme non écrite parce qu'illicite. En 1863, alors qu'une nouvelle tentative se dessine pour limiter efficacement l'activité charitable et scolaire des établissements du culte, la Haute Assemblée revient à la thèse de l'incapacité.

En 1873, au contraire, le Conseil d'Etat estime que l'incapacité, si elle existe, doit être uniquement constatée par les tribunaux judiciaires et rappelle que ceux-ci, lorsqu'ils ont été appelés à se prononcer, ont toujours été partisans de la pleine capacité ; la Haute Assemblée ajoute qu'il n'est pas possible de présumer une incapacité d'exécuter les charges en l'absence de dispositions légales expresses interdisant cette activité. Reste alors la question de savoir si, en fait, une libéralité risquant de faire sortir l'établissement de sa spécialité mérite d'être autorisée. En l'espèce (libéralité scolaire adressée à une fabrique), le Conseil d'Etat conclut à l'autorisation parce qu'il lui paraît opportun de multiplier les écoles. La question est ainsi placée sur son véritable terrain, et, mis à part qu'une importance trop réduite est atta-

(53) TISSIER, *op. cit.*, t. I, n° 230, p. 509 et suiv.

chée au danger de dépassement des attributions, le raisonnement est inattaquable.

Lors du dernier revirement de jurisprudence de 1881 consacrant le succès définitif du principe, les considérants des avis reflètent par leur imprécision les variations précédentes. Un des avis du 13 avril 1881⁽⁵⁴⁾, comme celui de 1873, considère bien que la question de la capacité des établissements publics est purement judiciaire, mais dans son dispositif concluant à « l'inaptitude des fabriques à recevoir et à posséder hors des limites de leurs attributions », il semble faire de cette aptitude une question de droit et non une question de fait. Quant à l'avis du 13 juillet 1881⁽⁵⁵⁾, il estime que les fabriques sont incapables de recevoir des biens dans l'intérêt des pauvres. Bien préférable à cet égard⁽⁵⁶⁾ est la teneur d'un avis du 8 avril 1886⁽⁵⁷⁾ (legs Beyfus) qui se contente de dire que les « établissements publics ne sauraient être autorisés à recevoir des libéralités que dans l'intérêt des services qui leur sont légalement confiés et dans la limite des attributions qui en dérivent ».

La conception du Conseil d'Etat est en somme peu déterminée. Si, en 1837, en 1863, et en partie en 1881, il s'est rattaché à la théorie de la règle de droit, il semble bien que ce soit moins en raison de la valeur intrinsèque du système, que parce qu'il offrait une base plus solide qu'une simple règle pratique

(54) D. P. 82, 3, 21 ; S. L. ann. 81, p. 198.

(55) D. P. 82, 3, 23 ; S. L. ann. 82, p. 357.

(56) Rép. BÉQUET, v^o comptab. de fait, n^o 187, p. 44, 2^e col.

(57) TISSIER, op. cit., t. I, n^o 235, p. 582, note 2.

n'aurait pu le faire pour refuser l'autorisation aux établissements ecclésiastiques. A une époque où l'existence du principe de la spécialité était controversée, il était beaucoup plus facile d'assurer son succès en le présentant comme une règle de droit découlant de la nature même de la personnalité morale. Le présenter comme une simple pratique administrative, c'était, dans chaque cas d'espèce, rendre possibles de nouvelles tentatives pour y apporter des exceptions qu'il aurait toujours été facile de justifier. Mais aujourd'hui que le principe est définitivement consacré, il n'y a plus de motif pour l'Administration de s'en tenir à la conception de la règle de droit. On a vu qu'en 1881, le Conseil d'Etat était hésitant sur la nature du principe. Si l'on en juge par les opinions des commentateurs récents de la jurisprudence administrative faisant partie eux-mêmes de la Haute Assemblée⁽⁵⁸⁾, il semble bien que désormais le Conseil d'Etat se rallie à la théorie qui ne voit dans le principe qu'une simple règle de bon fonctionnement.

§ 2. — LA JURISPRUDENCE JUDICIAIRE

Les héritiers d'un bienfaiteur peuvent saisir les tribunaux judiciaires d'une demande en nullité d'une

(58) MM. PUGET (« La reconnaissance comme établissement d'utilité publique », voir Musée Social 1926, p. 235) et MASPETIOL et LAROQUE (« Tutelle administrative », 1930, p. 79) ne voient dans le principe qu'une pratique administrative; au contraire M. PICHAT, dans l'étude déjà plus ancienne qu'il a consacrée aux sociétés (associations) dans le répertoire BÉQUET (n° 100, p. 455, 2° col., note 1) est partisan de l'assimilation du principe à une règle de droit civil.

libéralité faite à une personne morale et grevée d'une charge dépassant sa spécialité. Pour établir cette nullité, ils feront valoir soit l'incapacité de la personne morale, soit le caractère illicite de la charge, qu'ils prouveront être la cause impulsive et déterminante de la libéralité. C'est ainsi que les tribunaux judiciaires seront amenés à se prononcer sur la valeur juridique du principe de la spécialité.

Au cours des deux premiers tiers du *xix^e* siècle où le principe, même en tant que simple pratique administrative, n'était pas fortement établi, la juridiction civile n'a pas eu à formuler son opinion. C'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation du 18 mai 1852⁽⁵⁹⁾ qu'on invoque quelquefois en faveur de la thèse de la pratique administrative, est muet sur la question. Mme Haussmann avait fait un legs au Consistoire de la confession d'Augsbourg à Paris avec affectation des revenus à l'entretien d'une école confessionnelle. Cette école avait été antérieurement admise au nombre des établissements communaux d'instruction primaire entretenus par la Ville de Paris. Une ordonnance royale du 28 juillet 1845 autorisa le Consistoire et le Préfet de la Seine à accepter conjointement la libéralité. Un conflit se produisit au sujet de l'immatriculation des titres provenant du legs entre le Consistoire et la Ville de Paris, chacun des deux revendiquant l'immatriculation à son nom. Un jugement du Tribunal civil de la Seine du 15 février 1850, confirmé par un arrêt de la Cour de Paris du 5 mai 1851 don-

(59) D. P. 52, 1, 137; S. 52, 1, 524.

na gain de cause au Consistoire. La Ville de Paris se pourvut en cassation contre cet arrêt, prétendant qu'elle seule avait qualité pour recueillir la libéralité. La Cour rejeta le pourvoi parce que, d'une part, Mme Haussmann avait entendu gratifier le Consistoire, et que, d'autre part, cet établissement avait capacité pour recevoir une libéralité scolaire. Mais, pour établir cette capacité, la Cour ne s'est pas appuyée sur le fait qu'en l'absence d'un texte limitatif formel la capacité pleine et entière devait être supposée ; elle s'est contentée de déclarer que la capacité des consistoires pour recevoir des libéralités scolaires résultait de la législation en général ; la Cour échappait ainsi à la nécessité d'avoir à se prononcer sur la valeur du principe.

Au contraire, pendant le dernier tiers du xix^e siècle, la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui tendait à établir fortement le principe de la spécialité, et l'importance plus grande donnée aux recherches sur la véritable nature de la personnalité morale, allaient amener les tribunaux de première instance et les cours d'appel à se préoccuper du principe.

En matière de legs charitables aux établissements du culte, les tribunaux se sont trouvés, à partir de 1881, en présence de la nouvelle jurisprudence administrative, qui refusait l'autorisation d'accepter à l'établissement gratifié et l'accordait à l'établissement public de bienfaisance compétent (en général le bureau de bienfaisance). Plusieurs jugements (Trib. civ. de Marseille du 1^{er} mai 1890⁽⁶⁰⁾ — Trib. civ. de

(60) TISSIER, *op. cit.*, t. I, n° 266, p. 726.

Lavour du 31 décembre 1889 ⁽⁶¹⁾ — Trib. civ. de Riom du 27 octobre 1893 ⁽⁶²⁾ — Trib. civ. de Lodève du 31 juillet 1890 ⁽⁶³⁾) ont sanctionné cette pratique, à la fois parce qu'en tant que personnes civiles les établissements du culte n'étaient capables de recevoir et de posséder que dans les limites de leur mission légale, et parce que la collectivité des pauvres était la véritable bénéficiaire de la libéralité. Mais en l'espèce, le recours à la thèse de l'incapacité était inutile et dangereux ; inutile, car l'aptitude légale de la collectivité des pauvres à recevoir des libéralités expliquait bien suffisamment et bien plus correctement qu'on puisse transporter la libéralité de l'établissement gratifié, qui n'était qu'une personne interposée, à l'établissement qui avait dans ses attributions la représentation de la catégorie de pauvres bénéficiaires ; dangereuse, parce que dans ce système, au cas où le choix de l'établissement du culte pour la distribution des secours était la cause de la libéralité, la caducité de la libéralité en découlait inévitablement. Comment admettre en effet qu'un bureau de bienfaisance pût confier la distribution des secours à la fabrique directement gratifiée alors qu'on avait jugé cette dernière incapable d'accepter la libéralité ? Il y avait là une contradiction certaine devant laquelle la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 23 janvier 1891 ⁽⁶⁴⁾, ne devait d'ailleurs pas reculer. En l'espèce, un legs à une fabrique pour les

(61) S. 91, 2, 151.

(62) D. P. 97, 2, 49 ; S. 95, 2, 295.

(63) TISSIER, op. cit., t. I, n° 266, p. 728.

(64) D. P. 91, 2, 342 ; S. 91, 2, 206.

pauvres, la Cour considéra que la fabrique était incapable d'accepter et que l'Administration de l'Assistance Publique à Paris était en droit de réclamer la délivrance ; mais elle prit acte que la dite Administration s'engageait à verser les arrérages des titres de rente légués à la fabrique, ce qui permettait ainsi de satisfaire à la volonté du testateur. D'ailleurs la question de savoir si la clause de distribution aux pauvres par des établissements publics du culte ou des titulaires ecclésiastiques est licite, question qui avait été résolue affirmativement en ce qui concerne les titulaires ecclésiastiques par un arrêt de la Cour de Cassation du 21 avril 1898⁽⁶⁵⁾ et, en ce qui concerne les établissements du culte, par l'arrêt précité de la Cour de Paris et par diverses autres décisions⁽⁶⁶⁾, ne se pose plus aujourd'hui. La disparition des établissements publics du culte, et l'interdiction par l'article 9 § 14 de la loi du 9 décembre 1905, modifiée par la loi du 13 avril 1908, de l'exécution par l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics des charges dont l'exécution comporte l'intervention d'un ecclésiastique, à moins qu'il ne s'agisse d'une libéralité autorisée antérieurement, ont clos toute controverse à ce sujet.

En dehors de la matière assez particulière des libéralités aux pauvres par l'intermédiaire des établissements du culte, d'autres jugements peuvent être

(65) S. 98, 1, 233 ; D. P. 98, 1, 455.

(66) Alger, 22 décembre 1899, R. B. 1900, p. 313 ; Trib. civ. Condom, 13 juillet 1898, sous Agen, 22 mars 1899 ; S. 1900. 2, 11. Sur la légalité de la désignation des pauvres par l'établissement du culte, Req., 4 janvier 1899, R. B. 99, p. 81, et implicitement Civ. 19 juin 1900, D. P. 1901. 1, 268.

cités qui font du principe de la spécialité une règle de droit. Par un arrêt du 11 juin 1896⁽⁶⁷⁾, la Cour de Dijon a jugé qu'une fabrique était incapable de recevoir une libéralité scolaire. De même un jugement du Tribunal civil de Lyon du 18 mai 1895⁽⁶⁸⁾ a estimé qu'une fabrique n'avait pas qualité pour revendiquer un legs à charge de construire un hospice. Le Tribunal civil de la Seine, par un jugement du 15 juillet 1896⁽⁶⁹⁾, concluait à la validité d'un legs fait à un syndicat patronal pour des retraites ouvrières, notamment parce que cette affectation entraînait dans l'objet du syndicat. Enfin, une décision plus récente de la Cour d'appel de Riom du 11 décembre 1919⁽⁷⁰⁾ a annulé un legs à un bureau de bienfaisance pour des fondations de lits « parce que les « établissements publics n'ont été investis de la personnalité civile qu'en vue de la mission spéciale « qui leur a été conférée par les lois et règlements « et qu'ils ne sont aptes à recevoir et à posséder que « dans l'intérêt des services qui leur ont été limitativement confiés et dans les limites des attributions « qui en dérivent ».

Toutes ces décisions font de la règle de la spécialité une règle de capacité. Rares sont celles qui y voient une règle de but. On ne peut guère citer en ce sens qu'un jugement du Tribunal civil de Bourgoin du 14 novembre 1888⁽⁷¹⁾ qui considérait comme

(67) S. 99, 2, 142; D. P. 98, 2, 279.

(68) R. B. 1895, p. 345.

(69) D. P. 98, 2, 138.

(70) D. P. 1925, 1, 206, sous Civ. 9 mai 1922.

(71) D. P. 93, 1, 516; S. 93, 1, 345, sous Civ. 31 janvier 1893.

condition illicite une charge scolaire grevant une libéralité adressée à une mense épiscopale ; et encore ce même jugement déclarait-il également la mense incapable d'accepter, de sorte qu'il semble bien que si le Tribunal ne s'est pas contenté d'annuler la libéralité pour incapacité, c'est uniquement parce que les héritiers du testateur n'avaient pas invoqué l'incapacité de la mense pour demander la nullité de la libéralité, mais s'étaient placés sur le terrain de l'article 900 et de la cause impulsive et déterminante. Un arrêt de la Cour de Paris du 27 juillet 1897 ⁽⁷²⁾ a également fait application de la théorie du but illicite, plutôt que de la thèse de l'incapacité, en jugeant illégale la destination d'une rente léguée à une fabrique pour les bonnes œuvres du curé, et en considérant cette affectation comme la cause de la libéralité. Mais, comme on l'a vu, les tribunaux judiciaires, lorsqu'ils considèrent le principe de la spécialité comme une règle de droit, se rallient en général à la thèse de l'incapacité. A cela, il y a plusieurs raisons : la théorie de la fiction, encore prépondérante à la fin du xix^e siècle, concluait à l'incapacité des personnes morales hors de leur spécialité ; le Conseil d'Etat, dans ses avis de 1881, qui n'avaient pas été sans influencer les tribunaux judiciaires, avait tendance à préférer cette conception ; enfin, lors des instances en nullité des libéralités, il était plus facile d'obtenir gain de cause en faisant valoir l'incapacité de la personne morale de recevoir

(72) S. 98, 2, 45 ; D. P. 98, 2, 112.

hors de ses attributions, que la nullité de la charge, car, dans ce dernier cas, il fallait non seulement établir le caractère illicite de la charge, mais encore prouver que la charge était la cause impulsive et déterminante de la libéralité, sinon le tribunal aurait appliqué l'article 900 et aurait réputé la dite charge non écrite.

Si, à plusieurs reprises, les tribunaux de première instance et les cours d'appel se sont montrés partisans de la thèse de la règle de droit, dans certains cas ils ont pris nettement parti pour ne voir dans le principe de la spécialité qu'une simple règle pratique. C'est ainsi que la Cour d'appel de Bourges, dans un arrêt du 9 mars 1874⁽⁷³⁾, a considéré qu'un bureau de bienfaisance était capable de recevoir un legs lui attribuant la propriété d'un hospice « parce « qu'il constitue une personne morale et qu'à ce titre il a le droit de recevoir tous les dons et legs « qui peuvent lui être faits dans une intention charitable puisqu'aucune loi ne s'y oppose ». De même, le Tribunal civil de Toulouse, par un jugement du 10 janvier 1894, confirmé par un arrêt de la Cour d'appel de la même ville du 9 août 1894⁽⁷⁴⁾, a considéré valable un legs fait à un chapitre pour être employé à l'achèvement d'une église, aucune disposition de loi ne restreignant la capacité des établissements publics. Enfin, le même Tribunal de Toulouse, par un jugement du 1^{er} juin 1898⁽⁷⁵⁾ a

(73) S. 74, 2, 139.

(74) D. P. 97, 1, 130 ; S. 95, 2, 77.

(75) R. B. 98, 372.

refusé d'appliquer la règle de la spécialité à une libéralité faite à une ville pour les pauvres, parce que « la règle de la spécialité qui fixe les attributions « des établissements est une règle non inscrite dans « la loi, qui ne frappe d'aucune incapacité les hospices, les pauvres d'une commune et les établissements d'utilité publique et ne les soumet pour la « validité des legs à eux faits uniquement qu'à l'autorisation gouvernementale ». Par contre, un arrêt de la Cour d'appel de Bourges du 2 juin 1892 ⁽⁷⁶⁾, quelquefois cité dans le même sens, est peu probant, parce que, pour établir la capacité d'un hospice de s'annexer une salle d'asile, il se contente de dire que cette capacité est établie par tous les documents se rattachant à la législation sur la matière.

Ainsi les tribunaux de première instance et les cours d'appel, quand ils ont été appelés à se prononcer sur la validité juridique du principe de la spécialité, ont eu tendance à se rallier à la thèse de la règle de droit et, d'une manière plus précise, à celle qui voit dans le principe de la spécialité une règle de capacité ; mais la jurisprudence est loin d'être unanime et comme la plupart des décisions citées se rapportent à une époque où la théorie de la fiction était souveraine, il est permis de penser qu'aujourd'hui il n'en serait plus ainsi et que la thèse de la règle de droit aurait moins de chance de l'emporter.

Au contraire de la jurisprudence précédente et de celle des Cours Suprêmes de Luxembourg et de Bel-

(76) D. P. 95, 1, 222 ; S. 96, 1, 129, sous Civ. 26 mai 1894.

gique⁽⁷⁷⁾, qui de bonne heure s'étaient prononcées en faveur de la force obligatoire du principe de la spécialité, la Cour de Cassation a pris nettement position contre la valeur civile du principe. Il y a lieu tout d'abord d'examiner trois arrêts qui pourraient faire douter de cette affirmation. Un arrêt de la Chambre civile, en date du 24 décembre 1895⁽⁷⁸⁾, est intervenu dans l'affaire suivante : le sieur Fagard avait fait un legs à un bureau de bienfaisance à charge de fondation hospitalière ; le maire, au nom des pauvres, avait été autorisé à accepter. Les héritiers du testateur demandèrent la nullité du legs pour incapacité juridique du véritable légataire, le bureau de bienfaisance, à en exécuter les conditions. La Cour d'appel d'Amiens, par un arrêt du 26 décembre 1894, infirmant un jugement du Tribunal civil de Saint-Quentin, déclara que les pauvres étant les véritables bénéficiaires et le bureau de bienfaisance un simple intermédiaire, l'intervention du maire était justifiée. Les héritiers se pourvurent en cassation, pourvoi que la Cour rejeta parce que la Cour d'appel n'était pas sortie de son pouvoir d'appréciation en interprétant le legs comme fait aux pauvres et que le bureau de bienfaisance « *ne pouvant d'après la loi de son institution remplir la mission d'entretenir un hospice* », c'était le maire qui était compétent. N'y a-t-il pas dans le membre de phrase souligné une reconnaissance du caractère

(77) Cass. Belgique, 9 avril 1881 ; S. 82, 4, 36, et Cour Sup. de Luxembourg, 18 déc. 1885 ; S. 86, 4, 12.

(78) D. P. 96, 1, 322 ; S. 99, 1, 327.

obligatoire du principe de la spécialité ? Nous ne le pensons pas : la Cour, en effet, n'était pas en présence d'une libéralité à une personne morale avec charge, mais d'un legs à une certaine catégorie de pauvres et la question qui se posait n'était pas de savoir si la libéralité était valable à raison de la charge, mais si la représentation de cette catégorie de pauvres entraînait dans les attributions légales de l'établissement institué. Pour résoudre cette question, il était normal de rechercher si la construction d'un hospice, c'est-à-dire la représentation des pauvres hospitalisés, entraînait dans les attributions du bureau de bienfaisance.

Ce sont des mêmes principes que s'est inspirée la Cour de Cassation dans une affaire analogue : une demoiselle Roussel avait légué 10.000 francs au consistoire de Nîmes pour en distribuer les intérêts à deux pauvres aveugles. Le bureau de bienfaisance de Nîmes avait été autorisé à accepter. Or, le consistoire avait une circonscription plus étendue que celle du bureau de bienfaisance, qui, par conséquent, ne représentait pas tous les pauvres à qui la libéralité faite au consistoire était destinée. Aussi, bien que le bureau de bienfaisance ait proposé de remettre les arrérages au consistoire, la Cour de Cassation estima-t-elle, dans un arrêt de la Chambre civile du 19 juin 1900 ⁽⁷⁹⁾, que la Cour d'appel avait bien jugé en lui refusant la délivrance, étant donné que ses pouvoirs de gestion du bien des pauvres ne s'exer-

(79) D. P. 1901, 1, 268.

çaient que dans la circonscription pour laquelle il avait été créé.

Enfin, plus récemment, une dame Vve Pireyre avait fait un legs en nue-propriété à un bureau de bienfaisance, sous l'usufruit de son fils, à charge de fonder des lits pour des malades de plusieurs communes. Son fils craignant la nullité de la libéralité avait refait une disposition semblable en faveur des hospices de Clermont-Ferrand. La Cour d'appel de Riom, par un arrêt du 11 décembre 1919, déjà cité, avait annulé le legs de Mme Vve Pireyre parce que les établissements publics ne sont investis de la personnalité civile qu'en vue de la mission spéciale qui leur a été confiée et que, dans ces conditions, le bureau de bienfaisance n'avait pas la capacité civile nécessaire pour réclamer le legs au nom des bénéficiaires. Dans cet arrêt, deux arguments se dessinent ; le premier, celui de l'assimilation du principe de la spécialité à une règle de capacité ; le deuxième, celui de la représentation des pauvres. Sur pourvoi, la Chambre civile de la Cour de Cassation, dans un arrêt du 9 mai 1922⁽⁸⁰⁾, s'est bien gardée de s'appuyer sur le principe de la spécialité et elle s'est contentée de rejeter le pourvoi en déclarant que la Cour d'appel avait bien jugé en énonçant « que les bureaux de bienfaisance n'ont été
« fondés qu'en vue de la distribution des secours à
« domicile et que leurs pouvoirs de gestion ne peu-
« vent s'exercer hors des limites de la circonscrip-
« tion pour laquelle ils sont établis ».

(80) D. P. 1925, 1, 206.

On ne saurait donc invoquer aucun de ces trois arrêts en faveur du principe de la spécialité ; il n'en est pas question, ou plutôt il n'est pas question de spécialité d'attribution, mais de spécialité de représentation et il ne saurait y avoir aucun doute sur ce point : les établissements publics de bienfaisance représentent des catégories spéciales de pauvres, ils ne peuvent être appelés à recueillir une libéralité destinée à une catégorie de pauvres qu'ils ne représentent pas.

C'est au contraire bien de la valeur juridique du principe de la spécialité dont il est question dans les arrêts suivants :

La Cour d'appel de Grenoble avait, par un arrêt du 8 avril 1889, confirmé un jugement précité du Tribunal civil de Bourgoin du 14 novembre 1888 annulant un legs fait à une mense épiscopale à charge de fondation d'école, parce que la cause de la libéralité, la fondation scolaire, était illicite comme sortant des attributions de la mense. Sur pourvoi, la Chambre civile de la Cour de Cassation, par un arrêt du 31 janvier 1893⁽⁸¹⁾, cassa, parce qu'on ne saurait considérer comme illicite une condition qui n'est contraire à aucune loi.

Dans une deuxième espèce, une demoiselle Cambournac avait fait un legs au profit d'un hospice à charge de fonder une salle d'asile. La Cour d'appel de Bourges, par arrêt du 2 juin 1892, avait refusé de prononcer la révocation de la libéralité parce que notamment aucune loi n'avait rendu les hospices incapables de posséder une salle d'asile, et que celle-ci apparaissait plutôt comme une de leurs annexes na-

(81) D. P. 93, 1, 516 ; S. 93, 1, 345.

turelles. La Cour de Cassation, par un arrêt de la Chambre civile en date du 26 mai 1894 ⁽⁸²⁾, rejeta le pourvoi à la fois parce que les hospices avaient une capacité générale pour accepter des libéralités et qu'il n'était pas possible de considérer comme illícite une condition qui n'était contraire à aucune loi.

La position prise par la Cour de Cassation dans ces deux arrêts paraît assez nette. On a cependant discuté leur valeur ⁽⁸³⁾ en prétendant que si la Cour avait été en ces espèces partisan de la validité des libéralités, c'est qu'il s'agissait d'établissements dont la loi n'avait pas déterminé les attributions. S'il avait été question d'établissements dont la loi avait nettement délimité les attributions, la Cour aurait jugé autrement, et la preuve, ajoute-t-on, que les charges en question ne constituaient pas des violations de la spécialité, c'est que dans la première affaire la Cour de renvoi, pour résoudre le litige, a refusé de se placer sur le terrain de la valeur juridique du principe de la spécialité. Elle a simplement constaté que la tenue d'une école ne s'écartait pas du but d'un évêché, de la même manière que plus tard, un arrêt de la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation du 29 novembre 1921 ⁽⁸⁴⁾ constate « qu'un
« hospice peut recueillir une libéralité à charge
« d'entretien d'un orphelinat sans que le principe
« de la spécialité, fût-il une règle de droit, soit en
« cause ».

Un troisième et dernier arrêt enlève tous les dou-

(82) D. P. 95, I, 222 ; S. 96, 1, 129.

(83) TISSIER, *op. cit.*, t. I, n° 264, p. 708 et suiv.

(84) R. G. A. 1922, p. 528.

tes : la Cour d'appel de Paris ayant déclaré valable une libéralité faite à une fabrique à charge d'entretien d'une école, la Chambre civile, par un arrêt du 18 juin 1913⁽⁸⁵⁾, rejeta le pourvoi qui concluait à l'incapacité de la fabrique. Dans cet arrêt, la Cour précisa que, bien que la loi ait nettement déterminé les attributions des fabriques⁽⁸⁶⁾, d'une part, il n'était pas possible de juger illicite une condition contraire à aucune loi, et, d'autre part, il y avait lieu de considérer la capacité de recevoir des fabriques comme générale en l'absence de textes restrictifs. La Cour a pris donc soin de citer ici les textes qui énumèrent les attributions des fabriques et, malgré le silence de ces textes relativement à l'entretien des écoles, elle repousse à la fois et la thèse de la spécialité de capacité et la thèse de la spécialité fonctionnelle obligatoire.

La position prise par la Cour de Cassation est donc nette : elle refuse de voir dans le principe de la spécialité autre chose qu'une règle pratique. Si elle n'a pas eu à intervenir plus souvent pour censurer les décisions contraires des Cours d'appel c'est qu'il s'agissait de libéralités charitables et qu'en cette matière la solution adoptée n'aurait pas été différente si on ne l'avait pas appuyée sur le principe de la spécialité puisque la notion de l'aptitude des pauvres à recevoir des libéralités aurait conduit aux mêmes résultats.

(85) S. 1914, 1, 236 ; D. P. 1918, 1, 101.

(86) Art. 76 de la loi du 18 germ., an X, et art. 1^{er} du décret du 30 décembre 1809.

DEUXIEME PARTIE

LES APPLICATIONS DU PRINCIPE DE LA SPECIALITE

CHAPITRE PREMIER

PRATIQUE ET CONSEQUENCES DU PRINCIPE DE LA SPECIALITE

SECTION I

DETERMINATION DE LA SPECIALITE DES PERSONNES MORALES

En refusant ou en accordant l'autorisation d'accepter les libéralités selon la nature des charges l'Administration a été amenée à préciser comment elle définissait la spécialité des personnes morales soumises à sa tutelle. Il importe donc de connaître, à propos des principales modalités d'affectation quelles ont été les solutions de l'Administration. En ce qui concerne les libéralités charitables, on ne s'étonnera pas

de trouver mentionnée, à côté des décisions administratives, la jurisprudence des tribunaux. L'Administration n'est pas seule en effet à intervenir en la matière ; la jurisprudence judiciaire a également son mot à dire. Ainsi, bien que le principe de la spécialité soit uniquement une règle pratique et de la seule compétence de l'Administration, il produit dans le domaine des libéralités charitables des résultats à peu près semblables à ceux qu'il engendrerait s'il était une règle de droit. Les bénéficiaires de ces dispositions sont les pauvres qui, formant une collectivité capable de recevoir, sont les véritables légataires, alors que l'établissement gratifié n'est qu'un légataire apparent. Il appartient donc aux tribunaux judiciaires de se prononcer sur la question de savoir si l'établissement institué peut être le représentant de la catégorie de pauvres bénéficiaires, si sa spécialité concorde avec la charge ; sinon, il leur appartient de rechercher quel est le représentant légal de la catégorie de pauvres instituée. La spécialité permet de déterminer ici l'aptitude à la représentation légale de telle ou telle catégorie de pauvres et produit par ce moyen des effets de droit.

§ 1. — COMPÉTENCE DES PERSONNES MORALES
TERRITORIALES

1° *Libéralités profitant aux Tribunaux judiciaires.*

La loi du 10 août 1871 (art. 48) confie aux départements la gestion des immeubles et des meubles affectés aux cours d'assises et aux tribunaux de première instance et de commerce. La loi du 5 avril 1884 (art. 136) met à la charge des communes les

frais concernant le local et le mobilier des justices de paix. En conséquence, les libéralités destinées au matériel des tribunaux et cours d'assises doivent être acceptées par le département, et celles destinées au matériel des justices de paix, par la commune. Au contraire, les libéralités profitant au personnel doivent être acceptées par l'Etat, à qui incombe cette catégorie de dépenses. Telle est la solution donnée par un avis du Conseil d'Etat du 19 novembre 1873 (legs Duchêne) ⁽¹⁾, qui fait accepter par la commune le legs d'une bibliothèque fait à la justice de paix ; toutefois, cette distinction ne semble pas avoir été aperçue par une note du Ministère de l'Intérieur qui tend à faire accepter toutes les libéralités de cet ordre par les départements ou les communes ⁽²⁾. Les libéralités profitant au personnel ou au matériel de la Cour de Cassation et des cours d'appel doivent, au contraire, être toujours acceptées par l'Etat, de qui dépendent entièrement ces cours.

2° *Libéralités destinées aux cimetières.*

Ces libéralités doivent être acceptées par les communes, car l'entretien des cimetières a été mis à leur charge par la loi du 5 avril 1884 (art. 136) ⁽³⁾.

(1) TISSIER, Traité des dons et legs, t. I, n° 47, p. 39.

(2) B. O. Int. 1874, p. 158. Cf. TISSIER, op. cit., t. I, n° 94, page 227.

(3) REYNAUD, p. 255. Cette solution ne saurait plus faire de doute depuis la loi du 28 décembre 1904 (art. 5). Mais auparavant l'on pouvait se demander, en présence de l'art. 37 du décret du 30 décembre 1809 qui chargeait les fabriques d'entretenir les cimetières, si les lois subséquentes, notamment la loi du 5 avril 1884, art. 136, n'avaient pas eu simplement pour but de faire supporter aux communes les frais d'entretien des cimetières en cas d'insuffisance des revenus des fabriques (cf. TISSIER, op. cit., t. I, n° 245, p. 631).

3° *Libéralités scolaires.*

Lorsqu'un legs a été fait à une ville pour la création d'une bourse dans le lycée, c'est bien à la ville qu'il appartient d'accepter ce legs qui profite aux habitants de la commune (4).

La loi du 19 juillet 1889 a mis à la charge des communes les dépenses de matériel des écoles primaires, et à la charge de l'Etat, les dépenses de personnel. En conséquence, il appartient à l'Etat d'accepter les libéralités destinées à augmenter le traitement des instituteurs, mais c'est aux communes qu'il appartient d'accepter les libéralités concernant le bâtiment ou le mobilier des écoles (5). C'est ainsi qu'un avis du Conseil d'Etat du 28 janvier 1897 (legs Dugast-Matifeux) (6) a décidé que c'était à l'Etat qu'il appartenait d'accepter un legs dont les revenus devaient servir à augmenter les appointements des instituteurs d'une façon fixe et définitive ; mais la loi précitée du 19 juillet 1889 a mis à la charge des communes certaines indemnités (indemnités de résidence, indemnités représentatives de logement) ; en conséquence, une commune peut être autorisée à accepter un legs dont le montant doit être distribué aux instituteurs à titre de gratifications ayant un caractère accidentel et temporaire et ne participant pas ainsi du caractère d'un traitement (7).

4° *Libéralités charitables*

Le département peut recevoir de telles libéralités.

(4) REYNAUD, p. 244.

(5) FUZIER-HERMAN, rép., v° dons et legs, n° 1232 et suiv.

(6) S. L. ann. 1897, p. 280.

(7) REYNAUD, op. cit., p. 255.

Sa fonction charitable découle des textes. Il a en vertu de la loi du 27 juin 1904, art. 49 (8°), le droit de recevoir des libéralités destinées au service des enfants assistés et l'article 46 (20°) de la loi du 10 août 1871 lui reconnaît d'une façon générale le droit de créer des institutions départementales d'assistance publique (asile d'aliénés, orphelinats, dépôts de mendicité, institutions de sourds-muets) ; il peut donc être autorisé à accepter des dons et legs avec cette destination (8). En est-il de même des communes ? Il y a lieu de distinguer les libéralités n'ayant pas un caractère exclusivement charitable des libéralités purement charitables.

a) *Libéralités n'ayant pas un caractère exclusivement charitable.*

En ce qui concerne ces libéralités, la possibilité pour les communes de les recevoir n'a jamais été discutée. Le défaut de caractère strictement charitable peut tenir à plusieurs causes : soit à la catégorie d'infortune secourue, soit au mode d'organisation des secours, soit au genre de secours distribués. Il peut tenir à la catégorie d'infortune secourue : c'est ainsi qu'une commune a été autorisée à accepter un legs destiné à assurer le traitement d'une garde-malade qui se tiendrait à la disposition de tous les habitants, et pas seulement à la disposition des pauvres (9) ; de même une commune a été autorisée à accepter un legs dont les arrérages devaient servir à

(8) TISSIER, op. cit., t. I, n° 136, p. 293.

(9) REYNAUD, p. 255.

la distribution de dots à des jeunes filles pauvres et honnêtes, et les tribunaux judiciaires appelés à se prononcer ont décidé que la ville avait qualité pour revendiquer la libéralité ⁽¹⁰⁾. Cependant le Conseil d'Etat a refusé d'autoriser l'acceptation d'un legs à charge de fonder un prix de vertu, parce que le testateur avait surtout voulu récompenser la conduite religieuse des bénéficiaires et que cette modalité aurait fait sortir la commune de ses attributions ; mais comme le fait remarquer M. Tissier, il n'y a pas, en l'espèce, contrairement à l'affirmation du Conseil d'Etat, application du principe de spécialité, mais du principe de neutralité ⁽¹¹⁾.

Si le mode d'organisation des secours intéresse plus la police locale que le service régulier de l'assistance, la commune peut également être autorisée à accepter la libéralité. La loi du 5 avril 1884, art. 97 6°, reconnaît en effet aux municipalités le droit de faire cesser par des distributions de secours nécessaires les accidents et les fléaux calamiteux. On en déduit que les communes ont compétence pour répartir des secours ayant un caractère exceptionnel et qui, distribués afin de faire cesser le trouble occasionné par un fléau passager, ont pour but le maintien du bon ordre à l'intérieur de l'agglomération ⁽¹²⁾. Dans ces conditions, un legs destiné à être distribué en secours « aux passants indigents et ma-

(10) Req., 18 nov. 1895, D. P. 96, 1, 490.

(11) TISSIER, op. cit., t. I, n° 270, p. 743.

(12) C. E., 26 déc. 1908, deux espèces ; comm. de LABASTIDE-SAINT-PIERRE et comm. de REMORAY. D. P. 1910, 3, 57 ; S. 1909, 3, 81, avec conclusions de TISSIER et note d'HAURIU.

lades », qui intéresse plus la police locale que l'assistance publique, peut être accepté par la commune (13).

Enfin, le défaut de caractère purement charitable de la libéralité peut tenir à la nature des secours distribués. Une commune peut être autorisée à accepter un legs dont le produit doit servir à l'achat de livres et de jouets pour des enfants pauvres, parce que ces objets ne sont pas de première nécessité et, comme tels, n'entrent pas dans la catégorie de secours que l'Administration a coutume de distribuer (14).

b) *Libéralités purement charitables.*

Il y a lieu de distinguer selon que l'affectation de la libéralité entre ou non dans la spécialité des établissements publics communaux de bienfaisance : bureaux d'assistance médicale, bureaux de bienfaisance, hôpitaux et hospices. Dans le premier cas, si on peut admettre que la commune accepte, il est de bonne administration que l'affectation soit réalisée par l'établissement compétent. Mais lorsque l'affectation de la libéralité n'entre dans la spécialité d'aucun des établissements publics précités, il semble que rien n'empêcherait les communes d'accepter et d'exécuter ; cependant, on a pu faire valoir que dans ce cas les représentants légaux des pauvres sont les maires et qu'il est alors nécessaire de faire accepter la libéralité par le maire au nom des pauvres.

La jurisprudence administrative a souvent varié

(13) REYNAUD, p. 256.

(14) REYNAUD, p. 256.

en la matière ⁽¹⁵⁾. Jusqu'en 1881 on faisait accepter conjointement la libéralité par la commune et par l'établissement communal de bienfaisance compétent ou à son défaut par le maire au nom des pauvres. En 1881, lors de l'abandon définitif du système de l'acceptation conjointe, on fit accepter la commune seule en précisant éventuellement dans la décision d'autorisation que les arrérages de la libéralité seraient remis à l'établissement de bienfaisance compétent. En 1891, à la suite d'un nouveau revirement de jurisprudence, on refusa aux communes le droit de recevoir des libéralités charitables. A l'appui de ce nouveau système, on faisait valoir plusieurs arguments ⁽¹⁶⁾. Tout d'abord on s'appuyait sur le principe de la représentation des pauvres et on prétendait que la commune, chargée de la défense des intérêts de la collectivité des habitants, n'avait pas qualité pour représenter la collectivité des pauvres qui forme une personne morale distincte. La preuve en est, ajoutait-on, dans l'ordonnance du 2 avril 1817, art. 3, qui enlève formellement aux communes la représentation des pauvres en la donnant aux maires. Mais on sollicite vraiment le sens de cet article 3 en en tirant une pareille conclusion ; il se contente en effet de dire que les libéralités adressées directement aux pauvres doivent être acceptées par le maire, mais il ne se prononce pas en ce qui concerne l'acceptation des libéralités faites aux communes pour

(15) Cf. R. B., note, 1891, p. 66 et suiv.

(16) Voir la note précitée à la R. B. 1891, p. 66 et suiv., et TISSIER, op. cit., t. I, n° 260, p. 683 et suiv.

les pauvres. D'autre part, si les pauvres constituent une personne morale indépendante de la commune, ils sont en même temps membres de la collectivité communale et, à ce titre, la commune qui est chargée de la représentation de tous les intérêts collectifs des individus qui la composent, peut les représenter ⁽¹⁷⁾. Ce qu'il y a d'exact dans l'argumentation, c'est qu'en l'absence de son institution expresse comme légataire, la commune n'a pas qualité pour représenter les pauvres; mais si cette institution a été faite, elle puise dans les intérêts collectifs qu'elle représente une qualité suffisante pour intervenir. A ce point de vue, lorsqu'une libéralité a été faite à une commune pour les pauvres, nous estimons qu'il n'appartiendrait pas aux tribunaux judiciaires d'attribuer la libéralité à l'établissement de bienfaisance compétent sous le prétexte que le legs s'adresse à la collectivité des pauvres et que la commune ne saurait en aucun cas représenter ceux-ci. Sans être en effet la représentante légale des pauvres, la commune peut les représenter lorsqu'elle est instituée légataire ou donataire ⁽¹⁸⁾.

Pour refuser aux communes le droit de recevoir les libéralités charitables qui leur sont adressées, on a fait également valoir qu'il est illogique d'adopter une façon différente de procéder selon que la libéralité est faite à la commune pour les pauvres ou aux pauvres de la commune ; pourquoi dans le pre-

(17) Cf. TISSIER, *op. cit.*, t. I, n° 260, p. 688.

(18) En ce sens, Trib. Toulouse, 1^{er} juin 1898 ; R. B. 98, 372. Voir cependant en sens contraire ; Dijon, 14 mai 1879, S. 79,2, 202 ; D. P. 80, 2, 11.

mier cas faire accepter la libéralité par la commune, et dans le deuxième cas, faire accepter la libéralité par le bureau de bienfaisance ou le maire ? Voilà une différence que rien ne justifie et qui certes ne correspond à rien de précis dans la pensée du disposant. D'autre part, l'acceptation par l'établissement communal de bienfaisance ou par le maire, des libéralités adressées aux pauvres lorsque la commune est nommément désignée, a des avantages pratiques certains ⁽¹⁹⁾. Lorsque le maire intervient, il agit sous l'autorité de l'administration supérieure (loi du 5 avril 1884, art. 92, 3°) ; de même, lorsque le bureau de bienfaisance intervient, sa décision est soumise à la tutelle administrative (tout au moins jusqu'à la loi du 4 février 1901). Au contraire, quand l'acceptation est faite par la commune, la délibération du conseil municipal concluant à l'acceptation ou au refus est définitive et échappe à la tutelle administrative. L'intérêt des pauvres risque ainsi d'être compromis sans que l'autorité supérieure puisse s'y opposer. Enfin, s'il existe un établissement communal de bienfaisance dans la spécialité de qui entre l'affectation donnée à la libéralité, au lieu de la faire accepter par la commune et de faire exécuter la charge par l'établissement compétent, n'est-il pas plus simple de faire accepter la libéralité par ce dernier ?

Ces différents arguments ne nous paraissent cependant pas suffisamment probants pour être retenus.

(19) Sur tous ces points, voir note R. B. 1891, p. 65 et suiv.

Qu'il soit plus logique d'adopter une conduite identique vis-à-vis de libéralités de même ordre, cela ne saurait permettre de ne pas tenir compte du choix du disposant, lorsqu'il a désigné un représentant des pauvres capable de recevoir. Quant à l'argument tiré de l'absence de tutelle administrative, il n'a plus qu'un intérêt historique depuis que la loi du 15 juillet 1893 a créé dans toutes les communes des bureaux d'assistance médicale tenant lieu, le cas échéant, de bureaux de bienfaisance, et que la loi du 4 février 1901 a accordé à ces établissements le droit d'accepter ou de refuser sans autorisation les legs purs et simples. Sauf dans certains cas exceptionnels, ce ne sera jamais le maire qui sera compétent, mais un établissement de bienfaisance, et la décision de cet établissement échappera aussi bien que celle de la commune à la tutelle administrative. Il n'y a en résumé aucun autre motif que celui tiré du bon fonctionnement des organes administratifs qui puisse s'opposer à l'acceptation par les communes des libéralités charitables à elles faites ; par ailleurs, le principe de la spécialité sera suffisamment respecté si l'acceptation de la libéralité étant faite par la commune, l'exécution de la charge est réalisée par l'établissement compétent. Sans doute, le patrimoine des pauvres se trouvera-t-il confondu avec le patrimoine de la commune, mais l'essentiel est que le service soit assuré par l'établissement compétent. Cette façon de procéder sera en tout cas préférable au point de vue du droit civil, car la volonté du disposant sera respectée, en ce qui concerne le trans-

fert de propriété, et on ne risquera pas de se heurter aux tribunaux judiciaires. C'est à ce parti que s'est finalement ralliée la jurisprudence administrative ⁽²⁰⁾. Le Conseil d'Etat a en effet décidé, à partir de 1902, qu'en l'état de la législation, alors que notamment la loi du 15 juillet 1893 faisait de la dépense de l'assistance aux malades pauvres une dépense obligatoire pour la commune, il n'était pas possible de refuser aux communes l'autorisation d'accepter des libéralités destinées au soulagement des pauvres. Mais les établissements publics de bienfaisance compétents devront accepter le bénéfice de la disposition, et ils assureront la distribution des secours ou le fonctionnement du service.

Il se peut qu'un bienfaiteur ait fait un legs à une ville à charge de fondation hospitalière et en exigeant que l'hospice ou l'hôpital soit administré directement par la commune. On décide ⁽²¹⁾ que s'il existe déjà dans la commune une administration hospitalière, il est conforme au principe de l'unité d'administration et de gestion financière posé par la législation en la matière que tous les établissements hospitaliers soient placés sous la direction de cette administration, et la volonté du bienfaiteur ne peut être respectée ⁽²²⁾. Mais s'il n'y a pas d'administration hospitalière préexistante, rien n'empêche l'établissement hospitalier d'être administré directement

(20) Voir les décisions rapportées à R. B. 1902, p. 130, et par RIPERT, « Le principe de la spécialité », thèse, Paris, 1906, p. 48 et 49.

(21) R. B., Consultation, p. 110 (1906).

(22) Note du C. E. du 14 mars 1889 (legs PETIT) ; R. B. 1889, page 269.

par la commune ⁽²³⁾. Cependant dans un avis relatif à un legs Mariotte à la ville de Chaumont, le Conseil d'Etat semble bien admettre la possibilité dans tous les cas de créer, en exécution de libéralités, des établissements hospitaliers dépendant de l'administration communale ⁽²⁴⁾.

§ II. — COMPÉTENCE DE DIVERS ÉTABLISSEMENTS PUBLICS

1° *Musées nationaux*

La loi du 16 avril 1895, art. 52, a investi de la personnalité civile sous le titre de musées nationaux, la réunion des musées du Louvre, de Versailles, de Saint-Germain, du Luxembourg, auxquels la loi du 30 janvier 1907, art. 69, a adjoint le musée de Cluny. Le décret du 14 janvier 1896, art. 1^{er}, a prévu que cet établissement public était chargé de recueillir et d'employer les ressources destinées à l'achat d'objets réservés à ces musées. En conséquence, les libéralités adressées aux musées précités et consistant en sommes d'argent, sont acceptées par cet établissement, mais s'il s'agit d'objets d'art, c'est l'Etat seul qui est compétent ⁽²⁵⁾.

2° *Sections de communes*

Ce sont des fractions communales créées afin de posséder des biens communs à leurs habitants et dis-

(23) Voir l'espèce rapportée sous Cass., 26 déc. 1911 ; S. 1913, 1, 570.

(24) R. B. 1906, p. 109.

(25) REYNAUD, p. 253.

tincts de ceux qui appartiennent à la commune. Leur but étant ainsi limité, elles ne représentent pas les intérêts collectifs de leurs habitants et ne sont donc pas aptes à accepter la libéralité qui leur serait faite pour leurs pauvres. Ne devant posséder que des biens destinés à leurs habitants, il semble qu'elles ne devraient pas être autorisées à accepter des biens affectés à un usage public tel qu'une fontaine ou un lavoir ; mais il résulte de l'article 7 § 4 de la loi du 5 avril 1884 qu'elles peuvent posséder des biens de cette nature ; toutefois, au cas de modification territoriale, elles les perdent ⁽²⁶⁾.

3° Bureaux de bienfaisance

Les bureaux de bienfaisance ont été chargés par la loi du 7 frimaire an V (art. 4) de faire la répartition des secours à domicile. Leur spécialité consiste donc dans la distribution de secours à domicile ⁽²⁷⁾. Bien que les tribunaux judiciaires aient un moment admis qu'un bureau de bienfaisance pouvait accepter une libéralité grevée d'une fondation hospitalière ⁽²⁸⁾, le Conseil d'Etat a été d'avis que ces établissements n'avaient pas qualité pour accepter une libéralité destinée à la création ou à l'entretien d'un hospice ⁽²⁹⁾, et cette jurisprudence a été finalement suivie par les tribunaux judiciaires ⁽³⁰⁾. Il existe ce-

(26) Cf. COUTURIER, « Des libéralités faites aux sections de communes » ; R. G. A. 97, 3, p. 267 et 268.

(27) C. E. 11 février 1916 (commune de Saint-Marc) ; S. 1916, 3, 33.

(28) Bourges, 9 mars 1874. S. 74, 2, 139.

(29) REYNAUD, p. 266.

(30) Req. 6 août 1895. D. P. 96, 1, 322 ; S. 99, 1, 327.

pendant à Paris des hospices dépendant des bureaux de bienfaisance ⁽³¹⁾, mais il est vrai que la personnalité de ces bureaux de bienfaisance est discutée ⁽³²⁾ et qu'ils dépendent eux-mêmes de l'Assistance Publique de Paris qui a dans ses attributions la fonction hospitalière. D'autre part, les formes d'hospitalisation qui ne comprennent que le logement, se rapprochent des secours à domicile et les bureaux de bienfaisance peuvent être autorisés à accepter des libéralités avec cette affectation. C'est ainsi que le Conseil d'Etat admet que des libéralités à charge de fondations de béguinage peuvent être faites à des bureaux de bienfaisance. Bien que l'administration de ces institutions ait été confiée par les arrêtés gouvernementaux des 16 fructidor an VIII et 9 frimaire an XII aux hospices, le béguinage, ne comportant que le logement, est en effet une forme de secours à domicile ; mais s'il comprenait la nourriture et l'entretien, il deviendrait alors une forme d'hospitalisation et l'autorisation devrait être refusée ⁽³³⁾.

Bien qu'une circulaire du 3 août 1867 ⁽³⁴⁾ ait admis qu'un bureau de bienfaisance puisse appliquer le produit d'une fondation expresse à la création de lits dans un hospice, à l'établissement d'écoles ⁽³⁵⁾, ou de salles d'asiles ⁽³⁶⁾, la faculté de recevoir de

(31) FUZIER-HERMAN, Rép., v° Dons et legs, n° 1291.

(32) Cf. PILLU, « L'Assistance Publique à Paris », thèse, Paris, 1934, p. 149 et suiv.

(33) REYNAUD, p. 265.

(34) D. P. 67, 3, 77.

(35) Solution qui n'avait rien d'étonnant, car jusqu'en 1833, dans beaucoup de communes, les bureaux de bienfaisance avaient la charge de l'instruction primaire gratuite à donner aux enfants pauvres (DEROUIN et GORY, 1^{re} éd., t. II, p. 591 et 592).

(36) Cf. l'espèce sous Civ. 23 juillet 1913, D. P. 1915, 1, 49.

telles libéralités leur a été finalement déniée aussi bien en ce qui concerne les salles d'asiles ⁽³⁷⁾ (appelées aujourd'hui écoles maternelles depuis le décret du 2 août 1881) ⁽³⁸⁾ que les orphelinats ⁽³⁹⁾. Quant aux libéralités à charge de fondations de lits, elles ne peuvent plus être revendiquées par les bureaux de bienfaisance qu'en l'absence d'établissement hospitalier dans la commune et, depuis la loi du 15 juillet 1893, qu'à la condition d'affectation des lits à des vieillards, enfants ou incurables reçus dans les hospices ⁽⁴⁰⁾.

Les bureaux de bienfaisance peuvent-ils être autorisés à accepter des prix de vertu? Le Conseil d'Etat est hésitant ⁽⁴¹⁾, mais les tribunaux judiciaires ont admis que de telles libéralités pouvaient leur être faites ⁽⁴²⁾.

La loi du 7 frimaire an V prévoit que les bureaux de bienfaisance, outre la répartition des secours à domicile, peuvent être chargés de la direction de travaux de charité. Aussi, bien que cette forme d'assistance par le travail n'ait jamais eu un grand succès, un bureau de bienfaisance pourrait-il être autorisé à accepter une libéralité à charge de faire fonctionner une œuvre de cette catégorie ⁽⁴³⁾ ; toutefois, il existe des décisions en sens contraire ⁽⁴⁴⁾.

(37) Trib. civ. Hazebrouck, 13 janvier 1894. D. P. 95, 2, 418.

(38) DALLOZ, Code des lois politiques, v° Enseign., n° 452.

(39) REYNAUD, p. 266.

(40) TISSIER, op. cit., t. II, n° 253, p. 656. Cf. civ., 9 mai 1922, D. P. 1925, 1, 206.

(41) En faveur de l'autorisation, l'espèce rapportée sous Agen, 3 juillet 1854. D. P. 55, 2, 41 ; S. 54, 2, 465. *Contra* : REYNAUD, p. 266.

(42) Trib. civ. Seine, 1920 ; R. B. 1921, p. 101.

(43) FUZIER-HERMAN, Rép., v° Dons et legs, n° 1281 et suiv.

(44) REYNAUD, p. 268.

4° Bureaux d'assistance médicale

Les bureaux d'assistance médicale ont été créés par la loi du 15 juillet 1893 dans chaque commune pour assurer le service de l'assistance médicale ; lorsqu'il n'y a pas de bureau de bienfaisance, ils assument les fonctions de celui-ci (art. 10). L'assistance médicale consistant, au sens de la loi du 15 juillet 1893, dans les soins à donner aux malades à domicile, ou dans le paiement des frais de séjour à l'hôpital, ces bureaux ne peuvent être autorisés à accepter des libéralités à charge de fonder un hospice ; mais il n'en serait pas de même s'il s'agissait de la fondation d'un dispensaire, cet établissement se rattachant à l'assistance à domicile ⁽⁴⁵⁾. Le bureau d'assistance médicale n'a pas qualité, lorsqu'il y a un hôpital dans la commune, pour accepter un legs à charge de fondation de lit ; c'est l'administration hospitalière qui est compétente ; mais, s'il n'y a pas d'administration hospitalière, et si la fondation de lit a lieu dans un hôpital d'une commune voisine, il y a lieu de faire accepter la libéralité à la fois par l'hôpital et par le bureau d'assistance médicale ⁽⁴⁶⁾.

5° Hôpitaux et hospices

L'ensemble des hôpitaux et hospices d'une commune constitue une personne civile distincte de celle de chacun des établissements la composant ⁽⁴⁷⁾.

(45) Note du C. E. du 8 février 1894 (Legs FAYS) ; TISSIER, n° 128, p. 273.

(46) FUZIER-HERMAN, Rép., v° Dons et Legs, n°s 1299 et 1300, et REYNAUD, p. 270.

(47) BEQUET, Rép. *Marques di Braga*, Comptabilité de fait, n° 179.

L'administration hospitalière est compétente pour recevoir les libéralités dont l'affectation concerne les intérêts hospitaliers de la commune (fondation de nouveaux établissements, construction de nouveaux bâtiments ou fondations de lits).

Les hôpitaux et hospices ont qualité pour accepter des libéralités à charge de création d'orphelinats ⁽⁴⁸⁾. Mais l'Administration souhaite la disparition de ces organismes, et elle exige tout au moins que l'orphelinat soit dans des locaux entièrement distincts de ceux de l'établissement hospitalier ⁽⁴⁹⁾. Quant aux libéralités scolaires, si le Conseil d'Etat a admis un moment l'aptitude des hôpitaux et hospices à revendiquer de telles libéralités ⁽⁵⁰⁾, dès 1881 il considère qu'un hospice ne saurait être autorisé à accepter un legs à charge de fondation d'école ⁽⁵¹⁾ ; aujourd'hui, l'Administration ne consentirait sous aucun prétexte à ce qu'une école fonctionne dans un établissement hospitalier ⁽⁵²⁾.

Les lois du 7 août 1851 et du 21 mai 1873 accordent aux administrations hospitalières le droit d'affecter une partie de leurs revenus à l'allocation de secours en faveur de vieillards ou d'infirmes indigents, placés dans leur famille ; il n'en saurait toute-

(48) REYNAUD, p. 263, cf. Req. 29 mars 1921, R. G. A. 1922, p. 528.

(49) DEROUIN et GORY, Traité d'Assistance Publique, 3^e éd., t. I, p. 475.

(50) Voir notamment en ce qui concerne une salle d'asile l'espèce sous Cass., 26 mai 1894. D. P. 95, 1, 217 ; S. 96, 1, 129, et une école, l'espèce sous Cass. civ., 23 juin 1906, D. P. 1907, 1, 30.

(51) Avis C. E., 8 février 1883 (Legs BUEE) ; TISSIER, t. I, n° 253, page 654.

(52) DEROUIN et GORY, op. cit., 3^e éd., t. I, p. 475.

fois découler le droit d'accepter des libéralités avec cette affectation ; il est vrai que le principe de la spécialité n'en souffrirait pas, du moment que la distribution des secours serait faite par l'établissement compétent ; mais les établissements hospitaliers n'auraient pas qualité pour intervenir comme représentants des pauvres bénéficiaires.

6° *Caisse des écoles*

(La spécialité fonctionnelle de ces établissements sera étudiée dans le chapitre II, Section II, § 3).

§ 3. — COMPÉTENCE DE DIVERSES PERSONNES MORALES

Ce n'est pas seulement aux personnes morales du droit public, mais encore aux établissements d'utilité publique ⁽⁵³⁾, et, en général, à toutes les personnes morales soumises à son contrôle, que l'Administration a fait application du principe de la spécialité, lors de l'autorisation des libéralités. Mais les décisions en la matière n'ont trait qu'à des cas d'espèces et ne méritent pas d'être rapportées. Citons cependant un avis du Conseil d'Etat et un projet de décret, l'un refusant à la congrégation des Filles de la Charité de Saint-Vincent de Paul, congrégation hospitalière, l'autorisation d'accepter une donation à charge de distributions de secours de loyers, l'autre, refusant à la congrégation des Petites Sœurs des

(53) BEQUET, Rép. PICHAT, Sociétés (Associations), n° 100, et PUGET, « La reconnaissance comme établissement d'utilité publique », Le Musée Social, 1926, p. 235.

Pauvres l'autorisation d'accepter un legs à charge de distribution de secours à domicile ⁽⁵⁴⁾.

Rappelons enfin que le Tribunal civil de la Seine a jugé qu'un syndicat de patrons pouvait accepter un legs destiné à venir en aide à d'anciens ouvriers ⁽⁵⁵⁾.

SECTION II

DETERMINATION DE LA PERSONNE MORALE LEGATAIRE

Il est assez courant qu'un testateur au lieu de désigner nommément la personne morale qu'il voulait instituer légataire, se soit contenté d'indiquer l'affectation à donner à ses biens ; ou encore, il a pu instituer légataire le service ou l'œuvre qu'il voulait gratifier, alors que ce service ou cette œuvre était dépourvu de personnalité. Dans tous ces cas assez fréquents (car le disposant, moins préoccupé de gratifier une personne morale que d'affecter ses biens à un intérêt social, est enclin à préciser seulement la destination), il y a indication d'une affectation, mais il n'y a personne qui puisse recueillir au décès du disposant la propriété de ses biens. Or, avec notre législation qui ignore la fondation directe, il est indispensable que le disposant ait indiqué une personne capable de recevoir les biens à son décès, et

(54) REYNAUD, p. 312.

(55) Trib. civ. Seine, 15 juillet 1896, D. P. 98, 2, 133.

qui réalise l'affectation. Par suite de l'existence de cette règle de pure technique juridique, une catégorie de libéralités particulièrement intéressante va risquer d'être dépourvue de validité. On pourrait bien essayer de valider de telles dispositions, soit en considérant les héritiers naturels du défunt comme chargés de réaliser l'affectation ⁽⁵⁶⁾ (mais dans ce cas il n'y aurait personne pour les y contraindre), soit encore en essayant de se tourner du côté des bénéficiaires de l'affectation (mais ici, à l'exception du cas des libéralités profitant aux pauvres, on se trouvera le plus souvent en présence de personnes à la fois indéterminées et futures).

Le principe de la spécialité ne va-t-il pas permettre de valider d'une manière générale et directe de telles dispositions ? On l'a pensé. En effet, a-t-on dit, si le principe de la spécialité est une règle de droit, il ne peut y avoir de confusion entre les champs d'activité des diverses personnes morales, et une seule se trouve en définitive capable de réaliser l'affectation ⁽⁵⁷⁾. Comme tout acte juridique doit être interprété de telle manière qu'il puisse produire des effets (article 1157 du Code civil), on en tire la conséquence que le testateur a précisément voulu instituer la personne morale compétente ; il n'y aurait même pas de doute possible, puisque seule parmi les corps moraux, celle-ci serait capable de recevoir des libéralités grevées d'une telle affectation. Les personnes

(56) Comparer Trib. civ. Seine, 1^{er} février 1927, D. P. 1928, 2, 121.

(57) GEOUFFRE DE LAPRADELLE, « Des fondations perpétuelles », page 204.

morales seraient donc appelées moins par leur nom que par leur but ⁽⁵⁸⁾, et automatiquement les dispositions testamentaires en faveur d'un intérêt social, bien que sans désignation de légataires, se trouveraient validées et attribuées à la personne morale compétente.

Cette argumentation a tout d'abord le défaut de donner au principe de la spécialité un sens qu'il n'a pas en réalité. Qu'il soit une règle de droit ou un principe de bonne administration, il signifie seulement que l'activité des corps moraux est ou doit être limitée ; il n'implique nullement qu'il y ait une seule personne morale compétente pour une affectation déterminée ⁽⁵⁹⁾ ; d'autre part si cette forme de division du travail existe à l'intérieur de la catégorie des personnes morales du droit public, il n'en est pas de même en ce qui concerne les personnes morales du droit privé : ici la règle est la multiplicité des efforts, de sorte que le plus souvent en présence d'une disposition testamentaire contenant une fondation directe, plusieurs personnes morales se trouveront aptes à la revendiquer.

Le principe de la spécialité ne saurait donc avoir pour effet de permettre l'attribution automatique à la personne morale compétente des biens affectés à un but social. Toutefois il est exact qu'il facilite le rôle du juge lorsque, interprétant la volonté du tes-

(58) GEOUFFRE DE LAPRADELLE, *op. cit.*, p. 202.

(59) Cf. BÈQUE, « Théorie générale de la spécialité des personnes morales », thèse, Grenoble, 1908, p. 3 et suiv., qui met en garde contre la confusion des notions de spécialité et de division du travail : « La division du travail est plus qu'une simple spécialisation, elle est une forme harmonique de spécialisation ».

tateur, il cherche à donner effet à de telles libéralités. La disposition au profit d'une personne non dénommée n'est pas nulle en elle-même ⁽⁶⁰⁾, mais elle ne peut produire effet si personne n'a qualité pour en réclamer le bénéfice. Il appartient alors au juge de discerner, pour lui donner effet, la personne que le testateur a voulu gratifier. Il devient évident, dans ces conditions, que la libéralité ne sera nulle que si le juge est impuissant à découvrir le nom du gratifié ⁽⁶¹⁾. Or, les personnes morales, pour qui la détermination d'un but a été le prélude de la création, sont maintenues d'une façon stricte dans leurs attributions, par application du principe de la spécialité; se consacrant exclusivement à leur spécialité, celle-ci devient un élément essentiel de leur désignation, de sorte que lorsqu'un testateur s'est contenté d'indiquer une affectation, il y a une désignation de légataire insuffisante, qu'on peut compléter en recherchant la personne morale qui a cette affectation dans son champ d'activité. C'est dans ces conditions qu'ont pu être attribués : à une fabrique, une libéralité contenant une affectation de biens à des services de messes ⁽⁶²⁾; à la Caisse des victimes du devoir, un legs pour donner des prix aux victimes du devoir ⁽⁶³⁾; à une caisse des écoles, un legs destiné aux élèves d'une école ⁽⁶⁴⁾; à l'Office National des Pupilles de

(60) Paris, 12 novembre 1937, D. H. 1938, p. 27.

(61) Cf. Req., 21 février 1934, D. P. 1934, 1, 69, avec le rapport de M. le conseiller PILON. — Dans le même sens, SAVATIER, note au D. P. 1928, 2, 123.

(62) Civ., 26 nov. 1828, D. P. 1829, 1, 34.

(63) Trib. civ. Seine, 29 janvier 1917, R. E. 1918, p. 10.

(64) Orléans, 4 août 1900, S. 1904, 2, 129.

la Nation, une disposition en faveur de l'Œuvre des Orphelins de la Guerre ⁽⁶⁵⁾ ; enfin, à une commune, un legs destiné à la fondation d'un prix en faveur d'une jeune fille qui aura soigné ses parents avec dévouement et bonté ⁽⁶⁶⁾. Mais encore faut-il qu'il n'y ait pas en l'espèce plusieurs personnes morales susceptibles de poursuivre le même but, ou tout au moins qu'il existe des éléments permettant de désigner la personne morale que le testateur aurait choisie ⁽⁶⁷⁾, sinon la libéralité ne pourrait avoir d'effet comme faite à une personne indéterminée. Si le disposant a institué légataire un service dépourvu de personnalité, mais dépendant d'une personne morale, il ne saurait y avoir de doute quant à l'interprétation de volonté, et on attribue la libéralité à cette personne morale. La jurisprudence administrative a fait de nombreuses applications de cette idée ⁽⁶⁸⁾ : c'est ainsi que sont revendiquées, par l'Etat, les libéralités faites aux différents services qui en dépendent ⁽⁶⁹⁾ (Cours d'appel, Monnaies et Médailles, école des Beaux-Arts, etc...) ; par le département, les libéralités faites aux asiles d'aliénés ou aux institutions départementales d'assistance ⁽⁷⁰⁾ ; par la commune, les libéralités faites aux dépôts de mendicité municipaux, aux bibliothèques ou aux musées municipaux.

(65) Req., 3 février 1926, S. 1926, 1, 208.

(66) Paris, 12 nov. 1937, D. H. 1938, p. 27.

(67) Trib. civ. Seine, 29 janvier 1917, précité.

(68) Cf. avis C. E., 7 déc. 1858, S. L. ann. 1859, p. 53.

(69) REYNAUD, p. 252.

(70) FUZIER-HERMAN, Rép., v° Dons et legs, n° 1189, et BIENVENU-MARTIN, « Rapport à la Chambre des Députés sur la loi du 4 février 1901 », J. O, Annexes Doc. Parl., 1900, p. 23, col. 2.

paux, aux compagnies de sapeurs-pompiers (71). C'est pour les mêmes raisons que le Conseil d'Etat admet qu'une union d'associations reconnue d'utilité publique puisse recueillir une libéralité faite à une association membre non reconnue (72) et que les tribunaux judiciaires valident comme faite à la congrégation la libéralité destinée à un de ses établissements non reconnu (73). Hormis ce cas spécial où la solution ne saurait être douteuse, tout dépend de l'arbitraire des tribunaux (74), et comme il s'agit d'une question de fait (l'interprétation d'un testament), le contrôle de la Cour de Cassation est impossible, à moins qu'il n'y ait dénaturation de la volonté du testateur ; aussi règne-t-il en la matière une grande insécurité, accrue par ce fait que les solutions varieront selon que le juge du fonds est plus ou moins hostile aux libéralités à caractère social (75). C'est contre cette insécurité qu'a tenté de réagir la loi du 2 janvier 1918 (art. 3), qui a remplacé dans un cas spécial l'inter-

(71) REYNAUD, p. 255 et 269, et FUZIER-HERMAN, Rép., v° Dons et Legs, n°s 1246 et 1247.

(72) PUGET, « La reconnaissance comme établissement d'utilité publique », Musée Social 1926, p. 234. Plus difficile à justifier est l'attribution à la commune de libéralités faites à des associations non reconnues (PUGET, op. cit., p. 234, note 1), ou la revendication par le préfet, au nom des intérêts des communes d'une libéralité à un comice agricole. Cf. TISSIER, op. cit., t. I, n° 47, p. 88.

(73) Cass. Ch. réun., 17 juillet 1856, S. 56, 1, 716 ; et Req., 30 octobre 1934, S. 1935, 1, 281.

(74) Un legs pour donner des secours aux artistes peintres, sculpteurs et artistes dramatiques dans le besoin a été annulé comme fait à personne incertaine (Trib. Seine, 8 juin 1887, R. B. 1887, p. 235). La revendication par l'Etat d'un legs à l'œuvre de l'Entretien des Tombes des Morts de la Guerre, cette œuvre étant inexistante, n'a pas été admise (Trib. de Sens, 27 juin 1929, Journal *La Loi*, 28 sept. 1929).

(75) Cf. SAVATIER, note au D. P. 1928, 2, 123.

prétation judiciaire par l'interprétation légale. L'article 3 de la loi précitée attribue en effet à l'Office National des Mutilés et Réformés de la Guerre, devenu, après sa fusion avec l'Office National des Combattants et avec l'Office National des Pupilles de la Nation (loi du 11 mai 1933 et décret-loi du 19 avril 1934), l'Office National des Mutilés, Combattants, Victimes de la Guerre et Pupilles de la Nation, les libéralités faites à l'ensemble ou à une catégorie déterminée de militaires ou d'anciens militaires, infirmes ou malades. Ce texte n'a d'ailleurs pas pour effet (19 avril 1934). Ce texte n'a d'ailleurs pas pour effet de substituer l'office au véritable légataire, lorsque la libéralité profitant aux mutilés et réformés a été faite à une personne capable de recevoir, mais il a seulement pour résultat, au cas de disposition directe au profit des mutilés et réformés, de retirer au juge la recherche du légataire, en remplaçant cette recherche par une présomption légale et obligatoire (76).

Un système assez différent a été suivi par la législation en matière de libéralités charitables. Ici, par une fiction de faveur remontant au droit romain, et consacrée par les articles 910 et 937 du Code civil, on considère que les bénéficiaires de ces libéralités, les pauvres, peuvent être valablement institués légataires. Une libéralité profitant aux pauvres ne saurait donc en aucun cas être annulée comme s'adressant à des personnes incertaines (77) ; il n'en résulte pas

(76) Sur le fonctionnement pratique de cette loi, voir Trib. civ. de Grasse, 20 mai 1935, D. H. 1935, p. 407.

(77) MICHOUX, « Théorie de la personnalité morale », 3^e éd., t. II, n° 259, p. 199 et suiv. Cf. Civ., 6 juin 1932, S. 1933, 1, 220.

d'ailleurs que la collectivité des pauvres constitue une personne morale ; l'idée de personnalité morale était en effet trop peu approfondie au moment de la rédaction du Code civil pour qu'on puisse déduire autre chose des textes précités que la seule aptitude légale des pauvres à recevoir des libéralités ⁽⁷⁸⁾. Mais la collectivité des pauvres, collectivité inorganisée, est incapable d'exercer des droits ; il est donc nécessaire qu'elle ait un représentant qui recueille et administre les libéralités à elle faite ; or, de l'article 937 du Code civil et de l'ordonnance du 2 avril 1817, on tire la conséquence que les pauvres, lorsqu'ils sont tout au moins gratifiés directement, ne peuvent être représentés que par des organismes du droit public ⁽⁷⁹⁾. Une double question se pose donc lorsqu'on se trouve ainsi en présence d'une libéralité adressée directement aux pauvres :

1° Quelle catégorie de pauvres le bienfaiteur a-t-il voulu gratifier ?

2° Quel est l'établissement compétent pour représenter la catégorie gratifiée ?

1° CATÉGORIE DE PAUVRES GRATIFIÉS

Lorsque le testateur n'a donné aucune indication précise sur la catégorie de pauvres gratifiés, on considère tout d'abord qu'il a voulu gratifier les pau-

(78) Cf. FUZIER-HERMAN, Rép., v° Dons et legs, n° 1394. *Contra*, et dans le sens de la personnalité des pauvres : BIENVENU-MARTIN, Rapport à la Chambre des Députés sur la loi du 4 février 1901 ; S. L. ann. 1901, p. 60, et TISSIER, op. cit., t. I, n° 125, p. 263.

(79) Cf. BIENVENU-MARTIN, Rapport précité, et GENY, note au Sirey 1935, 1, 282.

vres d'une commune parce que la commune, se trouvant être la collectivité la plus proche du testateur, a été plus particulièrement visée par lui, et parce qu'elle est le centre de l'assistance ⁽⁸⁰⁾. Cette attribution est normale, la disposition au profit des pauvres d'une commune constituant en quelque sorte le droit commun (cf. art. 910 et art. 937).

Mais, une fois cette délimitation territoriale effectuée, il reste à déterminer la catégorie de pauvres que le testateur a voulu gratifier plus précisément. L'Administration a d'abord considéré que la libéralité devait profiter pour moitié aux pauvres secourus à domicile et pour moitié aux pauvres hospitalisés ⁽⁸¹⁾. Cette pratique s'est conservée à Paris, où ces libéralités sont affectées par moitié aux bureaux de bienfaisance et par moitié aux établissements hospitaliers, alors que si la même libéralité est adressée aux pauvres, avec mention d'un arrondissement ou d'une paroisse, elle est employée uniquement à la distribution de secours à domicile ⁽⁸²⁾.

Ce système est depuis longtemps abandonné en

(80) Voir notamment : Cour de Douai, 23 juin 1846, S. 1846, 2, 364, D. P. 1846, 2, 156, et même Cour, 29 nov. 1893, D. P. 94, 2, 599. Cf. MERLIN, Répert., v° Institut. d'héritier, S. VI, n° 14 ; VUILLEFROY et MONNIER, Principes d'administration, p. 402.

Sur tous ces points et sur la recherche de la commune dont les pauvres se trouvent gratifiés, voir DEROUIN et GORY, op. cit., t. II, 3^e éd., p. 273 et suiv.

(81) FUZIER-HERMAN, Rép., v° Dons et legs, n° 1417.

(82) Cf. FUZIER-HERMAN, Rép., v° Dons et legs, n° 1488. Toutefois la pratique aujourd'hui suivie en matière de libéralités aux pauvres de Paris tend, tout au moins lorsque ces libéralités sont de peu d'importance, à en faire bénéficier uniquement les services de secours à domicile. (Voir p. ex. Procès-Verbaux du Conseil de surveillance de l'Assistance Publique, 1934-1935, p. 541, séance du 8 mars 1935, legs Gouyer).

province, où l'on considère que gratifier les pauvres, c'est disposer en faveur du mode de secours de droit commun représenté primitivement par le bureau de bienfaisance ⁽⁸³⁾. Depuis la loi du 15 juillet 1893, les libéralités faites aux pauvres sans autre détermination, sont attribuées à raison des 4/5 aux bureaux de bienfaisance, et à raison de 1/5 aux bureaux d'assistance médicale ⁽⁸⁴⁾. On a considéré en effet que la quote-part attribuée au bureau d'assistance médicale correspondait à la part des libéralités affectée antérieurement par le bureau de bienfaisance au traitement des malades pauvres; comme les frais de ce traitement incombent désormais au bureau d'assistance médicale, il a semblé logique de le faire bénéficier des libéralités pour la quote-part correspondant à ses charges ⁽⁸⁵⁾. Toutefois, il convient de remarquer que l'assistance médicale gratuite constituant une charge obligatoire pour les collectivités territoriales, il résulte de la pratique suivie que la partie des libéralités attribuée aux bureaux d'assistance médicale gratuite ne sert pas à améliorer le sort des bénéficiaires, mais soulage en fait les contribuables. Telle n'était sûrement pas la volonté des bienfaiteurs. En tous cas pour cette raison même l'Administration semble bien, en ce qui concerne l'as-

(83) TISSIER, op. cit., t. I, n° 126, p. 267. C'est là ce qu'on appelle le monopole des bureaux de bienfaisance, terme singulièrement impropre. Il y a un monopole, celui des organismes du droit public : établissements communaux de bienfaisance et d'assistance, maire, préfet, etc., qui sont les représentants légaux des pauvres. Parmi ces organismes, si les bureaux de bienfaisance interviennent le plus souvent, c'est uniquement parce qu'ils représentent le mode de secours de droit commun.

(84) REYNAUD, p. 270 et 271.

(85) Cf. FUZIER-HERMAN, Rép., v° Dons et legs, n° 1421 et 1422.

sistance obligatoire aux vieillards, considérer que ce service ne saurait avoir droit automatiquement à une part des libéralités adressées aux pauvres en général ⁽⁸⁶⁾.

Lorsque la question se pose devant les tribunaux judiciaires, ceux-ci ne sont pas tenus de suivre la pratique de l'Administration et ils sont libres d'interpréter comme ils le jugent préférable la volonté des testateurs ⁽⁸⁷⁾. C'est ainsi qu'un legs fait à l'Assistance Publique de Bordeaux pour les pauvres a été interprété comme devant profiter à raison de 1/3 aux hôpitaux et hospices et à raison des 2/3 au bureau de bienfaisance, le testament étant antérieur à la création du bureau d'assistance médicale ⁽⁸⁸⁾.

2° DÉTERMINATION DE L'ÉTABLISSEMENT COMPÉTENT

Une fois que la volonté du testateur quant à la catégorie de pauvres gratifiés est nettement déterminée, il ne s'agit plus que de rechercher parmi les personnes morales publiques quelle est celle qui a pour but le soulagement de cette catégorie de pauvres afin de lui attribuer la libéralité. D'une part, étant donnée la parfaite division du travail qui existe à l'intérieur du cadre des personnes morales du droit public, il n'y a jamais qu'une personne morale compétente pour une affectation déterminée ; et, d'autre part, grâce au principe de la spécialité, chaque établissement étant strictement maintenu dans ses attributions, la délimitation des champs d'acti-

(86) Cf. R. B. 1909, p. 484.

(87) DEROUIN et GORY, op. cit., 3^e éd., t. II, p. 280.

(88) Req., 26 février 1906, D. P. 1907, 1, 430, S. 1906, 1, 445.

tivité assignés par la loi aux différents corps moraux a conservé toute sa rigueur et toute intervention d'une personne morale dans la spécialité d'une autre est rigoureusement bannie. La recherche de l'établissement compétent est donc facile ⁽⁸⁹⁾.

La jurisprudence judiciaire fournit de nombreux exemples de cette attribution des libéralités charitables. Parmi les principaux citons l'attribution à un bureau de bienfaisance de legs profitant aux vieillards nécessiteux ⁽⁹⁰⁾ ou destinés à être distribués en secours aux pauvres ⁽⁹¹⁾. De même l'administration hospitalière a qualité pour accepter les libéralités faites en faveur des indigents hospitalisés ⁽⁹²⁾. Si la libéralité a un caractère mi-charitable mi-communal, c'est à la commune qu'il appartient de la revendiquer ⁽⁹³⁾.

Lorsque l'affectation, tout en ayant un caractère strictement charitable, ne relève pas de la spécialité des établissements communaux de bienfaisance, on pourrait admettre que c'est à la commune de revendiquer la libéralité puisqu'elle représente la généralité des intérêts des habitants. Mais ici l'Administration, en vertu d'une jurisprudence déjà ancienne ⁽⁹⁴⁾,

(89) Comme exemple de recherche de l'établissement compétent, voir le jugement du Trib. civ. de la Seine du 8 nov. 1923 (Gaz. Trib., 28 et 29 nov. 1923) qui attribue à l'Assistance Publique de Paris une fondation de logements gratuits ou à loyers réduits pour des ménages besogneux.

(90) Req., 14 juin 1875, S. 75, 1, 467, D. P. 76, 1, 132.

(91) Civ., 21 avril 1898, D. P. 98, 1, 455, S. 98, 1, 233.

(92) Douai, 11 février 1845, D. P. 1845, 2, 59, S. 1845, 2, 273 et Bordeaux, 26 juin 1845, S. 1846, 2, 368, D. P. 1845, 4, 150.

(93) Req., 18 nov. 1895, D. P. 96, 1, 490.

(94) Avis C. E., 15 février 1837, TISSIER, op. cit., t. I, n° 230, p. 508, note 1.

estime que le représentant des pauvres de la commune, à défaut de bureau de bienfaisance, de bureau d'assistance médicale ou d'administration hospitalière, est le maire agissant non comme représentant de la commune mais comme représentant direct des pauvres ; la collectivité des pauvres ainsi représentée par le maire constitue une véritable personne morale distincte de la commune ⁽⁹⁵⁾. de 1873 à 1881 l'éclipse du principe de la spécialité a même conduit à considérer que les maires devaient revendiquer toutes les libéralités faites aux pauvres sans autre précision, les établissements publics communaux de bienfaisance ne pouvant revendiquer que les libéralités qui leur étaient faites directement ⁽⁹⁶⁾.

La jurisprudence qui accorde aux maires la représentation des pauvres à défaut d'autres établissements s'appuie sur les termes de l'article 937 du Code civil et de l'article 3 de l'ordonnance du 2 avril 1817 qui prévoient l'acceptation par les « maires des communes » des libéralités faites aux pauvres ; mais ces textes ne précisent pas si les maires interviennent comme représentants de la commune ou des pauvres ; il semble bien qu'en l'espèce la véritable raison soit moins un argument d'ordre juridique,

(95) « Une sorte d'établissement public » auquel on applique les mêmes règles qu'aux établissements publics en ce qui concerne l'autorisation. Le maire, au nom des pauvres, peut donc accepter sans autorisation les libéralités faites sans charge ni condition (BIENVENU-MARTIN, Rapport précité, J. O., Doc. Parl., Chambre, 1900, p. 25, col. 1), mais sa décision reste soumise au contrôle de l'Administration en vertu de l'article 92 (3°) de la loi du 5 avril 1884. Voir *supra*, 2^e Partie, Chapitre I, Section I, § 1 (4^e), page 86.

(96) TISSIER, *op. cit.*, t. II, n° 126, p. 267 et 268.

qu'un motif de bonne administration : le désir de soustraire aux assemblées municipales la gestion directe des biens des pauvres ⁽⁹⁷⁾.

Une jurisprudence semblable s'applique aux libéralités destinées aux pauvres d'une circonscription s'étendant sur plusieurs communes. Ces libéralités sont acceptées par le préfet au nom des pauvres de la circonscription ⁽⁹⁸⁾. Si la circonscription s'étend sur plusieurs départements l'acceptation doit être faite par le Ministre de l'Intérieur ⁽⁹⁹⁾.

En ce qui concerne les libéralités destinées aux pauvres d'une commune, l'intervention des maires est réduite à ceux des intérêts des pauvres qui sont non représentés par les établissements communaux de bienfaisance, c'est-à-dire les intérêts hospitaliers s'il n'y a pas d'administration hospitalière ⁽¹⁰⁰⁾, les intérêts des pauvres secourus par les établissements de bienfaisance sans existence légale ⁽¹⁰¹⁾, les intérêts d'une catégorie spéciale d'indigents ⁽¹⁰²⁾ et ceux

(97) R. B. 1891, p. 65 et suivantes.

(98) Avis C. E. précité du 15 février 1837 et REYNAUD, p. 256 et 257. Cf. C. E., 12^e nov. 1909 (Congrégation des Sœurs de Saint-Joseph de Lyon); S. 1912, 3, 58; D. P. 1911, 3, 95, et Réponse au Bull. Off. de tous les Ministères, 1930, p. 355. Cependant, dans le cas d'une libéralité faite indivisément à plusieurs communes pour leurs pauvres, les représentants des pauvres dans chaque commune ont été invités à l'accepter (note C. E. 5 janvier 1887 (legs Hubert), REYNAUD, p. 260), outre les raisons pratiques invoquées, peut-être parce que le legs était adressé directement aux communes.

(99) Avis du C. E. du 15 février 1837 précité.

(100) REYNAUD, p. 259.

(101) DEROUIN et GORY, op. cit., 1^{re} éd., t. II, p. 439, note 2. Cependant la revendication par un bureau de bienfaisance d'un legs fait à une société de bienfaisance non reconnue a été admise par la Cour de Poitiers (arrêt du 2 juillet 1894, R. B. 1898, p. 234).

(102) Par exemple les orphelins (REYNAUD, p. 259).

des pauvres secourus selon des modalités particulières ⁽¹⁰³⁾. Quand une libéralité est faite à une œuvre de bienfaisance privée ayant la capacité de recevoir et que l'affectation de cette libéralité tout en entrant dans la spécialité de l'œuvre profite aux pauvres de la commune, le maire (le préfet s'il s'agit d'une circonscription territoriale plus étendue) en accepte le bénéfice au nom des pauvres ⁽¹⁰⁴⁾.

Lorsque les maires se présentent au nom des pauvres devant les tribunaux judiciaires pour revendiquer une libéralité, ceux-ci admettent leur intervention en cette qualité ; il en a été ainsi à l'occasion de libéralités profitant à des établissements de bienfaisance inexistants ⁽¹⁰⁵⁾, même si le maire s'est prévalu d'une autre qualité, celle de président du bureau de bienfaisance par exemple ⁽¹⁰⁶⁾. Mais dans d'autres cas semblables, l'intervention du maire au nom de la commune a été admise ⁽¹⁰⁷⁾. En l'espèce il semble bien que les tribunaux judiciaires attachent peu d'importance à ces distinctions subtiles de l'Administration ⁽¹⁰⁸⁾.

A Paris, l'Administration Générale de l'Assistance Publique comprend, en vertu de l'article premier de

(103) Il en est ainsi de la distribution de rentes viagères à des vieillards indigents (REYNAUD, p. 260).

(104) MORGAND, Loi municipale n° 1279 et C. E. 12 nov. 1909, S. 1912, 3, 58, D. P. 1911, 3, 95.

(105) Aix, 14 juillet 1873, D. P. 76, 3, 162. — Angers, 12 février 1894, D. P. 94, 2, 494, S. 95, 2, 161. — Besançon, 26 mars 1891, D. P. 93, 2, 1, S. 96, 1, 29. — Req. 6 août 1895, D. P. 96, 1, 322, S. 99, 1, 327. — Paris, 9 juillet 1895, D. P. 95, 2, 549.

(106) Montpellier, 26 nov. 1924, D. H. 1925, p. 208, et Trib. civ. de Mende, sous Cass. 9 mars 1903, S. 1904, 1, 69.

(107) Douai, 10 juin 1884, D. P. 85, 2, 156, S. 86, 2, 172 ; Req. 8 avril 1891, S. 92, 1, 516, D. P. 92, 1, 390.

(108) DEROUIN et GORY, op. cit., 3^e éd., t. II, p. 282.

la loi du 10 janvier 1849, le service des secours à domicile et le service des hôpitaux et hospices. De cette situation spéciale il résulte que ladite administration réunit entre ses mains toutes les attributions reconnues en matière de libéralités charitables aux hôpitaux et hospices, aux bureaux de bienfaisance, aux bureaux d'assistance médicale et aux maires ⁽¹⁰⁹⁾. A l'exception des intérêts des enfants indigents des écoles publiques représentés par les caisses des écoles et de ceux des enfants assistés représentés par le département, elle représente donc l'ensemble des intérêts des pauvres de Paris. Par suite ce n'est qu'au cas où le caractère communal de la libéralité l'emporterait nettement sur le caractère charitable que la Ville de Paris pourrait être appelée à la revendiquer ⁽¹¹⁰⁾.

En ce qui concerne les services d'assistance obligatoire, ces services (à l'exception du service de l'assistance médicale gratuite, qui dans chaque commune utilise la personnalité du bureau d'assistance médicale), n'ont pas de personnalité ; à qui donc doivent être attribuées les libéralités qui leur sont destinées ? On pourrait hésiter entre le département, qui est chargé de l'organisation des services, et la commune, qui fournit la plus grande partie de leurs ressources. Pour l'assistance obligatoire aux

(109) FUZIER-HERMAN, Rép., v° Dons et legs, n° 1470 et suiv. Cf. Avis Sect. Int. C. E. 7 déc. 1858, S. L. Ann. 1859, p. 53 ; Req. 4 août 1856, S., 57, 1, 273, D. P. 56, 1, 453 ; Trib. civ. Seine, 8 nov. 1923, Gaz. Trib. 28 et 29 nov. 1923.

(110) Par exemple un legs devant servir à l'achat de livres et de jouets pour les enfants pauvres de Paris, parce qu'il ne s'agit pas d'objets de première nécessité que l'administration charitable est dans l'usage de distribuer (REYNAUD, p. 262).

vieillards infirmes et incurables, la loi du 14 juillet 1905 (art. 27) prévoit que les communes pourvoient aux dépenses mises à leur charge à l'aide des revenus provenant des libéralités faites en vue de ce service. De la généralité de ces termes il résulte que les communes doivent recueillir non seulement les libéralités adressées à elles personnellement, mais encore les libéralités adressées sans autre détermination au service.

Il en est de même en ce qui concerne le service de l'assistance aux femmes en couches. L'article 70 de la loi du 30 juillet 1913 prévoit le concours des communes, à l'aide notamment des ressources spéciales provenant des libéralités faites en vue du repos des femmes en couches ; au contraire l'article 71, qui prévoit le concours du département à l'aide de ressources provenant de libéralités, précise bien qu'il s'agit seulement de libéralités qui auraient été faites directement à ce dernier ⁽¹¹¹⁾. Une solution semblable découle de la loi du 14 juillet 1913 (art. 7 et 8) relative à l'assistance aux familles nombreuses.

Quant à l'assistance aux enfants assistés la jurisprudence administrative considère que ces libéralités doivent être revendiquées par le préfet au nom du département ⁽¹¹²⁾. Cette solution a été implicitement consacrée par la loi du 27 juin 1904 (art. 49, 8°) qui semble bien admettre que seuls les départements peuvent désormais recueillir les libéralités profitant

(111) DEROUIN et GORY, *op. cit.*, 3^e éd., t. II, p. 266, note 2.

(112) ALCINDOR, *Les enfants assistés*, p. 326 et 327. Cf. REYNAUD, page 257

au service. Bien que le terme d'orphelins soit plus large que celui d'enfants assistés et comprenne des catégories d'enfants non secourus par le service départemental mais, éventuellement, s'ils ne sont pas abandonnés, secourus par la bienfaisance communale, le Conseil d'Etat considère qu'en principe c'est le département qui est compétent pour revendiquer une libéralité faite aux orphelins ⁽¹¹³⁾, à moins que ne résulte des intentions du testateur la volonté de gratifier une catégorie d'enfants que le département n'est pas appelé à secourir ⁽¹¹⁴⁾.

Remarquons en terminant que les libéralités profitant aux services d'assistance obligatoire ont finalement pour effet de diminuer la charge des collectivités territoriales, de sorte que contrairement à l'intention des bienfaiteurs ces libéralités profitent moins aux indigents qu'aux contribuables. Mieux avisé le législateur de 1904 a prévu pour les libéralités faites au service des enfants assistés sans affectation spéciale l'emploi à la création de dots de mariage en faveur de pupilles du service (art. 51).

SECTION III

LA SUBSTITUTION DE L'ETABLISSEMENT COMPETENT A L'ETABLISSEMENT INCOMPETENT

Lorsqu'une libéralité a été faite à une personne morale avec une affectation n'entrant pas dans sa

(113) REYNAUD, p. 257 et 258.

(114) REYNAUD, p. 259 et 269.

compétence, le refus d'autorisation de la part de l'autorité administrative va risquer d'entraîner la caducité de la libéralité. Si l'on se trouve en présence d'une donation, il suffira de demander au donateur de la refaire en l'adressant à l'établissement compétent et dans la majorité des cas celui-ci s'exécutera ; il n'en irait autrement que s'il attachait une importance toute particulière à la désignation de l'établissement d'abord gratifié. Par contre, il n'en saurait être de même en matière de libéralités testamentaires : à la mort du disposant la libéralité est devenue définitive sans que désormais aucune modification puisse y être apportée. On comprend que dans ces conditions en même temps que l'Administration assurait de plus en plus énergiquement le respect du principe de la spécialité, elle ait cherché à faire revivre les libéralités testamentaires qu'elle n'avait pas cru devoir autoriser en les transférant aux établissements compétents.

Dès le début du ^{xix}^e siècle le Conseil d'Etat se prononce en ce sens : par un avis du 20 décembre 1820 ⁽¹¹⁵⁾ il considère que « l'acceptation d'un legs « ne peut être faite que par l'individu ou l'institution à qui la loi donne qualité pour remplir cette « fonction ». Plus nettement encore, par l'avis du 15 février 1837 ⁽¹¹⁶⁾ le Conseil d'Etat considère que les libéralités charitables ne peuvent être acceptées que par les représentants légaux des pauvres, et qu'il n'appartient pas aux testateurs de conférer des attri-

(115) TISSIER, *op. cit.*, t. I, n° 229, p. 504.

(116) TISSIER, *op. cit.*, t. I, n° 230, p. 508.

butions de cet ordre à des établissements incompetents. Mais il est à remarquer que la substitution ne fonctionnait alors qu'à l'égard des libéralités destinées aux pauvres. De 1841 à 1881, tant que se maintint sous des formes diverses le système hybride de l'acceptation conjointe, il ne fut plus nécessaire de recourir à la substitution, puisque l'établissement institué légataire conservait le droit de revendiquer la libéralité ; mais dès 1881, lors de l'établissement définitif de la pratique refusant l'autorisation à l'établissement incompetent, le système réapparaît. Par un avis du 1^{er} décembre 1881 (legs Bonnomet de Vedreuil) ⁽¹¹⁷⁾, le Conseil d'Etat considère que l'Assistance Publique de Paris doit accepter un legs fait à la Chambre des Notaires de cette ville en faveur des familles misérables et malheureuses ; un projet de décret adopté par la Haute Assemblée le 25 janvier 1883 (legs Phelypeaux) ⁽¹¹⁸⁾ prévoit l'acceptation par le bureau de bienfaisance d'un legs fait à la fabrique pour les pauvres de la paroisse.

Conformément à cette jurisprudence de nombreuses décisions, rapportées dans les notes de jurisprudence du Conseil d'Etat ⁽¹¹⁹⁾, et la circulaire du Ministère de l'Intérieur du 10 juin 1901 ⁽¹²⁰⁾, relative à l'application de la loi du 4 février 1901, prévoient la substitution de l'établissement compétent à l'établissement institué. Cette pratique ne s'étend pas seu-

(117) TISSIER, op. cit., t. I, n° 236, p. 589 ; D. P. 82, 3, 23 ; S. L. Ann. 82, p. 357.

(118) TISSIER, op. cit., t. I, n° 131, p. 275.

(119) REYNAUD, p. 248 et 249.

(120) B. O. Int. 1901, p. 207 et 208.

ièrement aux libéralités charitables mais à toutes les libéralités testamentaires quelle que soit leur affectation ⁽¹²¹⁾ ; il n'y est fait exception que lorsque le testateur a voulu faire de l'emploi du legs par l'établissement incompetent la condition expresse de sa libéralité ⁽¹²²⁾. Il ne faudrait cependant pas croire que son usage par l'Administration soit aussi général qu'il le paraît au premier abord. Hormis dans le cas des legs destinés aux pauvres, la pratique de la substitution est en effet, comme on le verra par la suite, dénuée de valeur juridique. Aussi l'Administration essaie-t-elle autant que possible d'obtenir l'adhésion des héritiers ⁽¹²³⁾. D'autre part, comme il est indifférent à l'Administration d'éviter la caducité des libéralités au cas où celles-ci sont adressées à des établissements d'utilité publique, elle ne pratique la substitution qu'à l'égard des personnes morales issues de son sein ⁽¹²⁴⁾. Enfin elle préfère souvent un système beaucoup plus simple qui, tout en assurant le respect du principe de la spécialité, tient compte en même temps de la volonté du testateur en ce qui concerne le transfert de la propriété : ce système consiste à autoriser l'acceptation par l'établissement institué, mais à user des pouvoirs de tutelle pour s'assurer que la charge est exécutée par l'établissement compétent à qui la totalité ou la quotité nécessaire des revenus de la libéralité seront remis.

(121) RIPERT, *op. cit.*, p. 76, note 1.

(122) REYNAUD, p. 249.

(123) Cf. REYNAUD, p. 249.

(124) Les notes de jurisprudence du Conseil d'Etat (REYNAUD précité) et la circulaire du 10 juin 1901 ne prévoient l'application de la substitution qu'aux établissements publics.

Bien qu'il soit fait application de cette méthode d'une manière générale ⁽¹²⁵⁾, on en trouve plus spécialement des exemples en matière de libéralités charitables adressées aux communes, lorsque l'affectation est de la compétence d'un établissement public communal de bienfaisance. Dans le dernier état de la jurisprudence ⁽¹²⁶⁾, la commune est autorisée à accepter les libéralités de cet ordre mais l'exécution de la charge est confiée à l'établissement de bienfaisance compétent. Il en est de même lorsque la charge constitue un accessoire de la libéralité : au lieu de voir dans la disposition une double libéralité (celle de la somme nécessaire à l'acquit de la charge au profit de l'établissement compétent, et celle du surplus de la libéralité au profit de l'établissement institué) il est plus conforme aux volontés du testateur de faire accepter toute la libéralité par l'établissement institué qui remettra ensuite la somme nécessaire à l'établissement compétent ; c'est ainsi

(125) En présence d'un legs fait à l'Institut avec une affectation entrant dans la spécialité d'une des Académies, le Conseil d'Etat estime qu'il y a lieu d'autoriser l'Institut qui désignera l'Académie chargée de l'exécution (Note de Sect. Int. du 19 mars 1884 — Legs Favre — BEQUET, Rép., v° Institut, n° 96, note 1). Un décret du 4 sept. 1921 (legs Veuve Meyre) (Journal Off. 1921, p. 10453) autorise le Ministre de la Guerre à accepter, au nom de l'Etat, un legs profitant aux aveugles de guerre, le produit devant être réparti par les soins de l'Office National des Mutilés. Un bureau de bienfaisance est autorisé à accepter un legs destiné aux élèves pauvres des écoles publiques, mais il devra distribuer les secours par l'intermédiaire de la caisse des écoles (Note de la Sect. Int. du C. E. du 14 nov. 1888 (legs Meslier), TISSIER, op. cit., t. I, p. 315, n° 146). Une commune peut accepter un legs destiné à encourager la fréquentation de l'école publique, les arrérages seront distribués par la caisse des écoles (Note du C. E. du 27 déc. 1902 (legs Olleris), RIBERT, op. cit., p. 49).

(126) Voir supra, 2^e Partie, Chapitre I, Section I, § 1 (4^e), p. 88.

qu'il était procédé notamment avant la loi de séparation de l'Eglise et de l'Etat lorsqu'une libéralité à charge de fondation de messes était adressée à un établissement hospitalier ⁽¹²⁷⁾.

Quelle est la valeur juridique de la pratique de la substitution ? — La substitution a sans doute l'avantage « de panser les blessures » ⁽¹²⁸⁾ qu'elle occasionne l'application du principe de la spécialité, mais elle n'en découle pas ; le principe n'a pour effet que d'empêcher les personnes morales de sortir de leur spécialité, effet purement négatif, qui ne saurait avoir comme conséquence d'entraîner le transfert des libéralités ⁽¹²⁹⁾. La substitution se heurte en effet à l'objection très grave que, le testateur ayant institué un légataire pleinement capable de recevoir sous la condition suspensive de l'autorisation administrative, on ne voit pas de quel droit il appartiendrait à l'Administration de refaire le testament en changeant de légataire. Il est vrai que l'on soutient que les personnes morales du droit public ne sont pas de véritables personnes, qu'elles ne sont pas propriétaires des biens affectés aux services qu'elles gèrent, qu'au lieu de considérer les libéralités comme leur étant destinées il faut admettre qu'elles sont adressées au service, et qu'ainsi il n'y a pas à proprement parler de changement de légataire : le véritable légataire est le service public correspondant à l'affectation, et l'établissement gratifié n'est par suite qu'un intermédiaire qu'il n'y a aucune difficulté à remplacer par

(127) REYNAUD, p. 264.

(128) BÈQUE, op. cit., p. 40.

(129) BÈQUE, op. cit., p. 64.

le mandataire du service ⁽¹³⁰⁾. Mais même en admettant que l'établissement institué légataire soit un simple intermédiaire, il n'en résultera pas qu'il puisse être automatiquement remplacé par l'établissement compétent ; bien souvent en effet le testateur aura attaché une telle importance à cette désignation qu'elle pourra être considérée comme la cause impulsive et déterminante de la libéralité et que la violation de cette clause risquera d'entraîner la caducité de toute la disposition. D'autre part il se produira peut-être une évolution de la conception de la personnalité morale de droit public, évolution « qui inclinant l'établissement public vers le service » public proprement dit » permettra le transfert des fondations en les liant aux services auxquels elles sont destinées ⁽¹³¹⁾ ; mais cette évolution ne s'est pas encore réalisée et la jurisprudence qui considère les personnes morales de droit public comme de véritables propriétaires des biens qu'elles gèrent est aujourd'hui fermement établie ⁽¹³²⁾ : c'est ainsi que la jurisprudence administrative considère qu'en l'absence de l'accord des communes, il n'appartient pas à l'autorité administrative de transférer aux bureaux de bienfaisance nouvellement créés les biens provenant des établissements du culte et précédem-

(130) En ce sens : LAURENT, *Principes de droit civil français*, 3^e éd., t. XI, n° 197, p. 275 ; LENTZ, *Dons et legs*, t. II, n° 340 ; BÉQUET, *Capacité des bureaux de bienfaisance*, R. G. A. 82, p. 133 et suiv. ; GEOUFFRE DE LAPRADELLE, *Fondations perpétuelles*, p. 206 ; BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *Donations entre vifs et testaments*, n° 374 et suiv.

(131) BLUM, *Conclusions*, sous C. E., 7 mars 1919 ; deux arrêts, D. P. 1919, 3, 17, S. 1921, 3, 3, et S. 1922, 3, 9.

(132) BLUM, *Conclusions* précitées.

ment attribués aux communes, en l'absence d'établissements de bienfaisance ⁽¹³³⁾ ; de même lorsqu'un legs charitable a été accepté par une commune, la création postérieure d'un bureau de bienfaisance ne peut avoir pour effet de lui transmettre *ipso facto* la propriété de l'émolument de ce legs destiné aux pauvres ⁽¹³⁴⁾. Cette idée que les personnes morales du droit public sont de véritables propriétaires est si ancrée dans les esprits que le législateur, lorsqu'il a constitué la dotation des services d'assistance obligatoire, au lieu de transférer à la personne morale compétente la propriété des fondations destinées au service et appartenant aux établissements de bienfaisance, s'est contenté de prescrire la remise des revenus (Loi du 15 juillet 1893, art. 30 ; Loi du 14 juillet 1905, art. 30 ; Loi du 27 juin 1904, art. 49, 8°).

Dans ces conditions, il faut considérer que toute disposition testamentaire a pour effet de créer à la mort du disposant un droit au profit de l'établissement gratifié. Ce droit est soumis à la condition suspensive de l'autorisation administrative, mais son titulaire est déterminé et il ne peut plus appartenir à l'autorité administrative de le changer. La substitution nous paraît donc dépourvue de toute valeur juridique ⁽¹³⁵⁾. Si les tribunaux judiciaires n'ont ja-

(133) C. E., 7 mars 1919, 2 arrêts (comm. de Cons-la-Grandville et de Ruffiac) avec les conclusions de M. BLUM (D. P. 1919, 3, 17 ; S. 1921, 3, 3 et 1922, 3, 9) et note de HAURIUO ; C. E., 10 août 1917 (comm. de Vivonne), Leb. Chr. 1917, p. 634 ; C. E., 28 nov. 1929 (Comm. de Lanouée), Leb. Chr. 1929, p. 1044.

(134) Chambéry, 25 juillet 1910, D. P. 1911, 2, 195.

(135) Dans le même sens, MICHOUX, op. cit., t. II, n° 258, p. 197 et 198, et TISSIER, op. cit., t. I, n° 240, p. 604 et suiv.

mais, à notre connaissance, été appelés à se prononcer directement sur cette question (sans doute parce que l'Administration n'a recours à la substitution que lorsqu'il n'y a aucun danger de contestation de la part des héritiers), ils ont du moins été amenés à prendre nettement parti contre le système bien plus souple de l'acceptation conjointe. C'est ainsi qu'ils ont repoussé le système tendant à faire administrer les biens par l'établissement compétent ⁽¹³⁶⁾ et qu'ils ont considéré l'établissement institué comme seul propriétaire ⁽¹³⁷⁾. A plus forte raison considéreraient-ils s'ils se trouvaient en présence d'un changement de légataire qu'il n'appartient pas à l'Administration « de créer un testament arbitraire en remplacement « de celui émané de la volonté du testateur » ⁽¹³⁸⁾.

Mais il n'en est pas de même en matière de libéralités charitables ⁽¹³⁹⁾ ; ici par suite de l'existence de la capacité de recevoir des pauvres, toute disposition se ramène, en définitive, à un legs à leur profit, l'établissement gratifié n'étant qu'une personne interposée. La disposition est valable puisqu'elle s'adresse à des personnes capables de recevoir mais il y a lieu de supprimer le légataire apparent, simple intermédiaire, et d'appeler à sa place la collectivité des pauvres représentée par la personne morale compétente ⁽¹⁴⁰⁾. Mais il se peut que la désignation de l'éta-

(136) Grenoble, 5 juillet 1869, D. P. 73, 2, 226 ; S. 70, 2, 13, et Angers, 23 mars 1871, D. P. 73, 2, 227 ; S. 71, 2, 3.

(137) Req., 18 mai 1852, D. P. 1852, 1, 137 ; S. 1852, 1, 524.

(138) Angers, 23 mars 1871, précité.

(139) MICHOUX, op. cit., t. II, n° 259, p. 199 et suiv., et TISSIER, op. cit., t. I, n° 240, p. 608.

(140) Amiens, 26 déc. 1894, S. 97, 2, 197 ; D. P. 96, 2, 75, et sur

blissement comme intermédiaire par le testateur soit la cause impulsive et déterminante de la libéralité. Dans ce cas la libéralité devient caduque, à moins que la volonté du testateur puisse être respectée en chargeant l'établissement gratifié de la réalisation de l'affectation ⁽¹⁴¹⁾. Il ne peut d'autre part être procédé à la substitution si le testateur a voulu faire de l'établissement désigné un véritable légataire, s'il a voulu gratifier dans la personne morale qu'il a choisie moins la collectivité des pauvres que l'être moral lui-même ; les pauvres sont alors bénéficiaires d'une charge dont leur représentant légal peut surveiller l'exécution, mais ils ne peuvent réclamer la propriété des biens légués, et, par suite, toute substitution devient impossible ⁽¹⁴²⁾.

C'est une jurisprudence en tous points semblable qui s'applique lorsqu'un testateur a institué légataire universel ou à titre universel un établissement d'une congrégation charitable de femmes, ou a fait une disposition en faveur d'un établissement non

pourvoi Req., 6 août 1895, D. P. 96, 1, 322 ; S. 99, 1, 327. — Dijon, 14 mai 1879, S. 79, 2, 202 ; D. P. 80, 2, 11. — Toulouse, 4 nov. 1890, S. 91, 2, 151. — Trib. civ. Lodève, 31 juillet 1890, TISSIER, op. cit., t. I, n° 266, p. 728. — Trib. civ. Marseille, 1^{er} mai 1890, TISSIER, op. cit., t. I, n° 266, p. 726. — Seine, 4 déc. 1896, R. B. 97, p. 77. — Angers, 12 février 1894, D. P. 94, 2, 494 ; S. 95, 2, 161. — Seine, 29 janvier 1891, R. B. 91, p. 137.

(141) Riom, 11 juin 1895, D. P. 97, 2, 49 ; S. 95, 2, 295. — Chambéry, 10 déc. 1894, D. P. 95, 2, 291 ; S. 96, 2, 14. — Paris, 23 janv. 1891, D. P. 91, 2, 342 ; S. 91, 2, 206. — Nîmes, 19 janvier 1898, R. B. 98, p. 202, et sur pourvoi Req., 4 janv. 1899, R. B. 99, p. 81. — Agen, 22 mars 1899, S. 1900, 2, 11. — Trib. civ. Rouen, 19 mai 1890, TISSIER, op. cit., t. I, n° 266, p. 724.

(142) Toulouse, 14 janv. 1880, D. P. 82, 1, 221 ; S. 82, 1, 153, et sur pourvoi Req., 8 août 1881 (mêmes références). — Cass. 18 oct. 1910, R. B. 1911, p. 235. — Rouen, 9 mai 1900, S. 1903, 2, 197 ; D. P. 1902, 2, 362. — Trib. civ. Pontoise, 24 juin 1886, R. B. 86, p. 274. — Trib. civ. Rouen, 19 mai 1890, précité.

autorisé d'une de ces congrégations ; dans ce cas, si la disposition s'adresse moins à l'établissement qu'aux pauvres secourus, le représentant légal de ces derniers peut revendiquer la libéralité ⁽¹⁴³⁾, à la condition toutefois d'en faire bénéficier exclusivement la catégorie de pauvres gratifiés ⁽¹⁴⁴⁾. Il n'en serait autrement que si l'établissement désigné était le véritable légataire ⁽¹⁴⁵⁾.

En tout cas c'est seulement si l'on est en présence d'un legs charitable que la substitution peut se défendre juridiquement : c'est ainsi que la loi du 2 janvier 1918, qui attribue à l'Office National des Mutilés les libéralités faites à l'ensemble ou à une catégorie des mutilés de la dernière guerre, ne reconnaît pas la capacité de recevoir de ceux-ci ; dans ces conditions lorsqu'un testateur a désigné pour recueillir une libéralité devant bénéficier à des mutilés, une personne morale autre que l'Office, par là même un droit exclusif est créé au profit de cette personne ⁽¹⁴⁶⁾, et il n'existe pas d'artifice juridique tel que la capacité de recevoir des pauvres, qui permette de remplacer la personne morale instituée par l'Office National des Mutilés.

(143) Civ., 6 nov. 1866, D. P. 66, 1, 436 ; S. 67, 1, 120. — Trib. civ. Seine, 28 oct. 1903, D. P. 1905, 2, 87. — Nancy, 16 déc. 1933, Gaz. Pal. 1934, 1, 423.

(144) Trib. civ. Seine, 28 oct. 1903, précité, et Trib. civ. Tours, 23 mars 1911, R. B. 1912, p. 229.

(145) Trib. civ. Tours, 23 mars 1911, précité.

(146) Trib. civ. Grasse, 20 mai 1935, D. H. 1935, p. 407.

SECTION IV

DE DIFFERENTES EXCEPTIONS A L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LA SPECIALITE

Si l'autorité administrative fait d'une manière générale assez fermement respecter par les établissements bénéficiaires de libéralités le principe de la spécialité, il existe cependant certaines catégories de libéralités, constituant d'ailleurs des exceptions plus apparentes que réelles, à l'égard desquelles elle se départit de sa rigueur. Il en est ainsi des legs modiques, ne comportant pas de fondation, des libéralités charitables adressées à l'Institut et aux Académies, des libéralités à charge d'entretien de sépulture et de célébration de messes.

§ 1. — LEGS MODIQUES

Si les libéralités testamentaires sont modiques et ne comportent pas de fondation, elles peuvent, quoique contenant une affectation contraire aux attributions de l'établissement institué, être recueillies par lui. Le Conseil d'Etat a été d'avis qu'il y avait lieu de les considérer comme des charges d'hérédité⁽¹⁴⁷⁾. Or la charge d'hérédité échappe à la né-

(147) Il en a été ainsi d'un legs de 3,000 francs fait à une fabrique pour les pauvres (Avis C. E., 3 déc. 1889 (legs Morisseau), TISSIER, op. cit., t. I, n° 252, p. 651.

cessité de l'autorisation ⁽¹⁴⁸⁾, parce qu'elle n'a pas pour effet de créer un droit au profit de l'établissement institué, mais seulement d'imposer une obligation aux héritiers. Sans doute l'autorité administrative pourrait-elle avoir à intervenir lors de l'exécution de la charge, celle-ci constituant un don manuel ; mais, pratiquement, aucune autorisation ne sera nécessaire soit parce que ce don manuel modique sera assimilé à une aumône, soit parce qu'en fait les libéralités de ce genre échappent à tout contrôle ⁽¹⁴⁹⁾. Ainsi, l'assimilation du legs modique à la charge d'hérédité permet à l'Administration de fermer les yeux sur des entorses données au principe de la spécialité. On objecte à cette façon de procéder que la modicité d'un legs est un critérium difficile à préciser, et qui laisse ainsi la porte ouverte à toutes les violations du principe. D'autre part l'assimilation du legs modique à une charge d'hérédité n'a rien de juridique, ces deux dispositions correspondant à des catégories bien distinctes ⁽¹⁵⁰⁾. Cependant cette jurisprudence nous paraît mériter d'être approuvée, parce qu'elle ne constitue pas au fond une violation du principe de la spécialité. Ce qui importe, en effet, c'est que les personnes morales n'exercent pas une activité hors de leur spécialité. Or l'exercice d'une activité a un caractère constant et habituel, que ne présente pas une intervention unique et passagère en dehors du champ d'action normal. Lorsque la

(148) REYNAUD, p. 229.

(149) DEROUIN et GORY, *op. cit.*, 1^{re} éd., t. II, p. 263.

(150) Sur ces points, voir TISSIER, *op. cit.*, t. I, p. 652, n° 252, et RIPERT, *op. cit.*, p. 67.

charge d'un legs comporte une exécution immédiate, il s'agit en somme d'une irrégularité passagère qui ne présente pas d'inconvénient. Il est vrai que l'on pourrait soutenir que puisque le principe de la spécialité est dépourvu de valeur juridique, il suffit à l'Administration d'autoriser la libéralité. Mais cette pratique aurait le défaut de faire explicitement approuver par l'Administration une façon de procéder critiquable ; celle-ci préfère en somme ignorer l'irrégularité commise.

§ 2. — LIBÉRALITÉS CHARITABLES
ADRESSÉES A L'INSTITUT ET AUX ACADÉMIES

L'Institut et les cinq Académies qui en dépendent ont pour but de perfectionner les sciences et les arts. On comprend par conséquent qu'ils puissent être autorisés à accepter des libéralités destinées à des fondations de prix ayant pour objet l'encouragement des lettres, des arts ou des sciences (création de bourses, récompenses pour des travaux, création de rentes viagères au profit de savants, etc.) ⁽¹⁵¹⁾. Là ne se borne pas toutefois leur champ d'activité ; ils distribuent également des prix de vertu, récompensent la piété filiale, le dévouement envers les pauvres, les familles nombreuses ⁽¹⁵²⁾ ; c'est en vertu d'une tradition qui remonte à l'Ancien Régime, et qu'a continuée la loi du 3 brumaire an IV (Titre IV) qu'en-

(151) BÉQUET, Rép., v^o Institut, n^{os} 41 et 42.

(152) Voir la liste de ces fondations au « Paris Charitable et Bienfaisant ».

trent dans leurs attributions non seulement les questions littéraires ou scientifiques, mais encore la récompense des belles actions et l'encouragement de la pratique des vertus domestiques. Leur activité s'étend ainsi à tout ce qui a trait au développement du vrai, du beau et du bien.

Il existe également dans le patrimoine de ces corps des fondations purement charitables telles que des prix en faveur de personnes tombées dans l'infortune, ou de familles pauvres ; il n'y a pas là à proprement parler d'exception à l'application du principe de la spécialité : ces fondations, si elles ont pour but de soulager les pauvres, ont également pour effet, grâce à l'intervention des corps éminents qui en distribuent les revenus, de servir d'exemple et d'encourager ainsi indirectement l'exercice de la charité ; à ce titre, elles contribuent donc au développement du bien ⁽¹⁵³⁾. Mais ni l'Institut ni les Académies ne représentent les pauvres, et c'est seulement parce que les bienfaiteurs en les instituant légataires ou donataires ont voulu principalement s'assurer leur intervention et augmenter l'influence qu'ils exercent par l'exemple, qu'ils peuvent revendiquer de telles libéralités ⁽¹⁵⁴⁾ ; si les intentions des bienfaiteurs devaient être interprétées différemment, ces libéralités devraient être acceptées par les représentants légaux des pauvres.

Dans son respect des volontés des bienfaiteurs des Académies, l'Administration a d'ailleurs été conduite

(153) BÉQUET, Rép., v^o Institut, n^o 44.

(154) Trib. civ. Seine, 1^{er} juin 1888, R. B. 1888, p. 343.

au cours du xix^e siècle à des errements bien moins défendables que ceux précédemment énoncés ⁽¹⁵⁵⁾. Ainsi, lorsqu'un testateur avait institué comme légataire une Académie à charge de distribuer un prix ressortissant de la compétence d'une autre Académie, l'Administration s'était fait une règle d'autoriser la libéralité telle quelle, sans y rien changer ; on aboutissait ainsi à des résultats bizarres, par exemple à faire couronner la meilleure œuvre musicale par l'Académie des Sciences et la meilleure histoire de la Ville de Paris par l'Académie des Beaux-Arts. Par la suite, l'Administration semble s'être départie de cette règle de conduite et avoir cherché, soit en transférant la libéralité à l'Académie compétente, soit en se contentant de faire attribuer le prix par celle-ci, des solutions qui tiennent mieux compte des aptitudes respectives de ces différents corps.

§ 3. — LIBÉRALITÉS A CHARGE DE CÉLÉBRATION DE MESSES ET D'ENTRETIEN DE SÉPULTURE

Il s'agit en l'espèce de charges fréquentes et en quelque sorte symétriques qu'un bienfaiteur, dans son intérêt personnel, impose à l'établissement qu'il gratifie. Après avoir attribué ses biens à l'intérêt social qui lui est cher, après avoir par des legs particuliers gratifié ses amis, ou récompensé ses serviteurs, il est normal en effet que le testateur se préoccupe de lui-même sous la double forme qui restera

(155) Sur ces points, voir BÉQUET, Rép., v^o Institut, n^{os} 93 et suivants.

de lui après sa mort : son âme et sa dépouille charnelle ; pour le repos de son âme, il fera dire des messes, en même temps qu'il prévoira l'entretien de la sépulture qui contiendra ses restes. Mais l'établissement gratifié sera le plus souvent incompétent pour exécuter de telles charges. Une interprétation stricte du principe de la spécialité risquerait d'empêcher sinon de compliquer leur exécution. Aussi en cette matière, l'Administration a-t-elle fait preuve d'un état d'esprit le plus judicieusement libéral.

1° *Fondation de messes.*

Avant la séparation de l'Eglise et de l'Etat, il existait des établissements publics compétents pour l'exécution des services religieux, les fabriques. L'Administration estimait même que celles-ci ayant été créées afin de permettre la réalisation des intentions pieuses des bienfaiteurs, elles devaient accepter des libéralités comportant des fondations de messes sans rechercher de bénéfices ⁽¹⁵⁶⁾. Lorsque la libéralité grevée d'une charge de célébration de messes était faite à un établissement incompétent on pouvait hésiter entre deux systèmes : ou bien considérer que la fabrique était légataire de la somme nécessaire à l'exécution de la charge et la faire intervenir dans l'acceptation de la libéralité ⁽¹⁵⁷⁾, ou bien faire accepter la libéralité uniquement par l'établissement incompétent, celui-ci devant s'entendre par la suite

(156) Lettre du Directeur Général des Cultes au Préfet du Nord, R. G. A. 1901, I, p. 109.

(157) Voir par exemple Req., 26 nov. 1912, S. 1914, 1, 207.

avec l'établissement du culte pour le service des messes ⁽¹⁵⁸⁾. C'est à ce dernier parti infiniment plus souple que s'est finalement ralliée la jurisprudence administrative ; la volonté du testateur, qui a voulu seulement disposer au profit de l'établissement gratifié, est ainsi respectée, et, puisque la charge est exécutée par la fabrique, le principe de la spécialité est sain et sauf. Mais pour ce faire deux conditions sont nécessaires : il faut tout d'abord qu'il s'agisse d'un legs, si l'on se trouve en présence d'une libéralité entre vifs il suffit en effet d'adresser le bienfaiteur à l'établissement compétent ⁽¹⁵⁹⁾ ; il est d'autre part nécessaire que la libéralité procure un bénéfice à l'établissement incompétent, en d'autres termes que la charge soit seulement un accessoire de la libéralité, au cas contraire son acceptation ne pourrait être autorisée ⁽¹⁶⁰⁾.

Grâce à cette pratique une question qui aurait pu se poser après la séparation de l'Eglise et de l'Etat, et n'aurait pas manqué d'être embarrassante, s'est trouvée facilement résolue. Il existe encore maintenant des personnes morales qui ont dans leurs attributions l'exécution des services religieux, mais ces personnes morales (les associations cultuelles de la loi du 9 décembre 1905 aujourd'hui appelées diocésaines) sont incapables de recevoir à titre gratuit. La loi du 9 décembre 1905 (art. 19) prévoit bien qu'elles peuvent « percevoir des rétributions pour

(158) Avis C. E., 30 mai 1838, THIBAUT-LEFEBVRE, Code des donations pieuses, p. 172.

(159) Les décisions citées par TISSIER, op. cit., t. I, n° 236, p. 595 et n° 261, p. 692, n'ont trait qu'à des legs.

(160) TISSIER, loc. cit., et REYNAUD, p. 264.

« les cérémonies et services religieux même par fondation », mais cela signifie seulement qu'elles peuvent se charger, contre une rémunération une fois donnée, de services religieux qu'elles devront assurer soit à perpétuité, soit pendant un laps de temps plus ou moins long. Ne pouvant recevoir à titre gratuit, les diocésaines ne peuvent être instituées légataires, et de telles fondations doivent être réalisées par actes entre vifs, actes dont la réalisation pourra d'ailleurs constituer l'exécution d'une charge de legs ou d'hérédité ⁽¹⁶¹⁾. Par suite, lorsqu'une libéralité est faite à une personne morale à charge de fondation de messes, le système de la substitution de l'établissement compétent à l'établissement incompétent serait impraticable, car il reviendrait à considérer l'association diocésaine comme ayant été instituée directement légataire; la jurisprudence administrative qui permet l'acceptation de la libéralité uniquement par l'établissement gratifié échappe à ces difficultés : la personne morale gratifiée est seule légataire et elle passera un contrat avec l'association diocésaine qualifiée en vue de l'exécution de la charge.

2° *Entretien de sépulture.*

Par le décret du 30 décembre 1809 (art. 37, 4^e al.) les fabriques ont été chargées de l'entretien des ci-

(161) DE MOUV, Séparation des Eglises et de l'Etat, *in* Rép. BÉQUET, n° 104. — RIVET, Patrimoine légal du culte, 2^e éd., n° 31.
— Cf. art. 33 du décret du 16 mars 1906 : « Les sommes à percevoir en vertu de fondations instituées pour cérémonies et services religieux, tant par acte entre vifs que par acte de dernière volonté, sont dans tous les cas déterminés par contrat commutatif et doivent représenter uniquement la rétribution des cérémonies et services ».

metières ; cet entretien a été transféré sinon par la loi du 18 juillet 1837 et par la loi du 5 avril 1884, tout au moins d'une manière certaine par la loi du 28 décembre 1904 (art. 5), aux communes. L'entretien d'une sépulture rentre en quelque sorte dans l'entretien des cimetières, de sorte qu'il n'est pas possible de soutenir qu'une telle charge est contraire aux attributions des communes ⁽¹⁶²⁾. Il est vrai que l'on peut soutenir que l'entretien d'une sépulture correspond à un intérêt particulier et que la commune sortirait de ses attributions si elle poursuivait la satisfaction d'un tel intérêt ; mais pour qu'elle puisse se charger d'un entretien de sépulture il suffira d'exiger un certain bénéfice dont l'existence donnera satisfaction à l'intérêt général ⁽¹⁶³⁾.

Lorsqu'il s'agit d'une libéralité à charge d'entretien de sépulture adressée à une personne morale autre qu'une commune, l'exécution de la charge est certainement hors des attributions de la personne gratifiée ; mais l'entretien de sépulture correspond à un devoir de reconnaissance envers le bienfaiteur, devoir de reconnaissance si naturel que bien souvent les établissements gratifiés l'exécutent sans que le testament leur en fasse l'obligation. Aussi, à raison de ce caractère de la charge, la jurisprudence administrative a-t-elle estimé qu'une personne morale quelconque pouvait être autorisée à accepter des li-

(162) Le même raisonnement s'appliquait aux fabriques avant la loi du 28 déc. 1904. Cf. TISSIER, op. cit., t. I, n° 245, p. 631.

(163) TISSIER, op. cit., t. I, n° 245, p. 632, et n° 261, p. 693.

béralités de cet ordre du moment que la charge ne présente qu'un caractère accessoire ⁽¹⁶⁴⁾.

Toutefois on pourrait soutenir qu'adressée à une personne morale autre qu'une commune, une libéralité à charge d'entretien de sépulture ne peut être faite que par testament ; en effet à l'égard d'une donation on pourrait admettre la nécessité de refaire la libéralité en l'adressant à l'établissement compétent, en l'espèce la commune. En fait l'Administration a même estimé un moment que seuls pouvaient être autorisés les legs à charge d'entretien de sépulture, à l'exclusion des donations, quel que soit l'établissement gratifié même si cet établissement est la commune ⁽¹⁶⁵⁾. Cette pratique ne s'est pas maintenue et aujourd'hui toutes les libéralités à personnes morales, grevées de charges d'entretien de sépulture, sont autorisées, qu'il s'agisse de donations ou de legs ⁽¹⁶⁶⁾.

On ne peut que se féliciter de cette pratique libérale, actuellement surtout. En effet la loi du 3 janvier 1924 ^(166 bis) permet aux communes, pour des motifs d'urbanisme, la reprise des concessions perpétuelles ou centenaires abandonnées, et, d'autre part, l'article 12 du décret du 25 avril 1924 spécifie, ce qui

(164) Voir les décisions rapportées par TISSIER, op. cit., t. I, n° 245, p. 629 et suivantes, et n° 261, p. 692. Cf. REYNAUD, p. 248. 255 et 305.

(165) Lettre du Ministre de l'Intérieur au Préfet de la Somme, du 21 nov. 1901, R. G. A. 1902, 1, 72 ; Rép. BÉQUET, v° Cultes, n° 1234.

(166) Cf. Avis du conseil municipal de Paris du 26 nov. 1926 (Bull. Munic. Off. du 27 nov. 1926, p. 4967) et les comptes moraux annuels de l'Administration de l'Assistance Publique à Paris (état des dons et legs).

(166 bis) Rendue applicable à la ville de Paris par la loi du 10 avril 1926.

allait presque sans dire, que les communes ne peuvent reprendre les concessions qu'elles se sont engagées à entretenir. Dans ces conditions, l'acceptation des libéralités à charge d'entretien à perpétuité de sépultures risquera d'être contraire aux intérêts de la commune laquelle ne pourra plus utiliser les dispositions de la loi précitée. Aussi certaines communes ne consentent-elles plus à accepter des libéralités grevées d'une charge d'entretien perpétuel ⁽¹⁶⁷⁾. Mais grâce à la jurisprudence de l'Administration la possibilité d'adresser ces libéralités aux autres personnes morales, et particulièrement aux établissements publics de bienfaisance, subsiste ⁽¹⁶⁸⁾.

(167) Avis du conseil municipal de Paris, précité : Art. 1^{er}. —
« La Ville de Paris n'acceptera plus, en principe, de prendre à sa
« charge l'entretien à perpétuité des sépultures particulières. »

L'article 3 prévoit une exception au cas où la libéralité serait
d'une importance exceptionnelle, « à titre d'hommage et de reconnaissance ».

(168) Réponse aux questions écrites, n° 221 (Bull. Munic. Off.
du 14 mai 1932, p. 2355).

CHAPITRE II

LA CONSECRATION PAR LE DROIT POSITIF DU PRINCIPE DE LA SPECIALITE

SECTION I

DIFFERENTS CAS OU LE DROIT POSITIF CONSACRE LE PRINCIPE DE LA SPECIALITE

L'étude du principe de la spécialité serait incomplète sans l'examen des différents cas où le droit positif le sanctionne en interdisant à certaines personnes morales la poursuite de buts déterminés. Nous avons précédemment vu comment fonctionnait d'une manière souple le principe de la spécialité simple pratique de l'Administration ; cet examen nous permettra de nous rendre compte de la rigidité du fonctionnement du principe de la spécialité règle de droit, et des atténuations qu'à cause de cette rigidité même la jurisprudence a essayé d'apporter en limitant le champ de l'interdiction légale.

Cette interdiction peut relever soit du droit public, soit du droit privé.

Les tribunaux administratifs, à l'occasion de la tutelle juridictionnelle qu'ils exercent par la voie du

recours pour excès de pouvoir sur les personnes morales publiques, ont été amenés à préciser, par une interprétation extensive des textes, et même en l'absence de tout texte, un ensemble de règles constituant un véritable droit d'équité. Certaines de ces règles limitent d'une façon absolue l'activité des personnes morales publiques en leur interdisant la poursuite de certains buts, même à l'aide de fonds provenant de libéralités ; c'est ainsi qu'elles ne peuvent accepter de libéralités, lorsque ces dernières doivent être utilisées uniquement dans un intérêt privé ; que les départements et les communes ne peuvent être chargés de faire fonctionner un service industriel ou commercial faisant concurrence à l'industrie privée ; qu'il n'est pas loisible aux collectivités locales de concurrencer les services obligatoires organisés en vue de la satisfaction d'un intérêt collectif et que, par application de l'idée précédente, les communes ne peuvent, même à l'aide de libéralités, entretenir ou subventionner des écoles privées (1).

Ces différentes interdictions ne présentent d'ailleurs qu'un intérêt purement théorique ; en effet, ce n'est qu'en matière de charges scolaires que l'interdiction est susceptible d'applications pratiques ; nous y consacrerons notre prochaine section.

Il y a dans ces interdictions une transformation

(1) Sur ces différents points, voir MICHOUX, La théorie de la personnalité morale, 3^e éd., t. II, n° 249, p. 165 et suiv. ; MASPÉTIOL et LAROQUE, La tutelle administrative, p. 74, et sur le dernier état de la jurisprudence concernant le « socialisme municipal », voir BONNARD, note au S. 1936, 3, 12, et R. CAPITANT, note au D. P. 1936, 3, 1.

partielle du principe de la spécialité en règle de droit et on peut penser qu'avec la tendance à la substitution de la tutelle juridictionnelle à la tutelle administrative ⁽²⁾, toutes les pratiques de l'Administration en ce qui concerne les applications du principe aux dons et legs deviendront peu à peu des règles de droit et « qu'ainsi grâce au recours pour excès de « pouvoir du droit pénétrera dans des régions où « primitivement la puissance publique s'ébattait en « liberté » ⁽³⁾ ; reste à savoir si les avantages d'un système de légalité compenseront la perte de la souplesse de la pratique administrative. En tout cas, construites par la jurisprudence administrative, ces règles du droit administratif peuvent seulement être sanctionnées par elle et dans la matière qui nous intéresse la sanction de l'interdiction d'un but serait l'annulation des actes d'autorisation ou d'acceptation des libéralités en tant que lesdits actes se prononçaient sur l'exécution de la charge ; si l'exécution de la charge est passée sous silence rien n'empêche l'autorisation ou l'acceptation de la libéralité. La question de la validité de la libéralité reste en effet de la compétence des tribunaux judiciaires ; et c'est seulement en présence d'un texte précis que ceux-ci considéreraient la charge comme illicite et annuleraient la libéralité, si cette charge en était la cause déterminante ; c'est ainsi que dans les cas suivants, par suite de l'existence de dispositions légales formelles, on se trouve en présence de charges illicites :

(2) Sur cette tendance, v. MASPÉTIOL et LAROQUE, *op. cit.*, p. 169 et suivantes.

(3) HAURIOU, *Précis de droit administratif*, 12^e éd., p. 404.

Une prohibition de cet ordre concerne les charges d'affectation immobilière contraire à la spécialité afférentes aux libéralités adressées aux associations reconnues d'utilité publique. Moins par respect du principe de la spécialité que par crainte de la main-morte la loi du 1^{er} juillet 1901 (art. 11) interdit à ces associations de posséder des immeubles qui ne sont pas nécessaires à leur but. Par immeubles nécessaires au but il faut entendre les immeubles où sont installés le siège social, la direction, l'administration et les services qui en dépendent, et d'autre part les immeubles qui sont les instruments de l'activité de la personne morale (4). Plus rigoureuse encore, la loi ne permet aux associations simplement déclarées de posséder que les immeubles strictement nécessaires à leur but ; sans qu'il faille attacher une grande importance à l'opposition des termes « strictement nécessaires » et « nécessaires » il en résulte toutefois qu'en ce qui concerne les associations reconnues d'utilité publique la jurisprudence peut se permettre une certaine largeur d'appréciation dans la définition de la spécialité (5).

Une disposition semblable interdit aux comités de patronage des habitations à bon marché de posséder d'autres immeubles que ceux nécessaires à leur réunion (Loi du 5 décembre 1922, art. 77, 2^e al.) ; comme

(4) TROUILLOT et CHAPSAL, Du contrat d'association, p. 97.

(5) La loi du 21 mars 1884, art. 6, interdisait aux syndicats d'acquérir d'autres immeubles que ceux nécessaires aux réunions, bibliothèques et cours d'instruction professionnelle ; la sanction était la nullité de l'acte d'acquisition ; il y avait là une véritable incapacité de recevoir. Cette interdiction a été supprimée par la loi du 12 mars 1920.

leur nom l'indique ces organismes ont en effet une simple mission d'encouragement.

Depuis la loi du 7 juillet 1904 les congrégations ne peuvent donner d'enseignement ⁽⁶⁾.

Deux autres interdictions résultent de la loi du 30 octobre 1886 et de la loi du 9 décembre 1905. La première de ces lois défend aux communes d'entretenir ou de subventionner des écoles ayant un caractère confessionnel. La seconde interdit aux personnes morales publiques l'exécution des charges pieuses ou cultuelles. A raison de la fréquence des libéralités scolaires ou pieuses nous consacrerons les deux sections suivantes à l'étude de ces interdictions.

A notre avis les exemples précédents constituent les seuls cas où la loi s'oppose à l'exécution d'une charge dépassant la spécialité des personnes morales. C'est ainsi que pour les associations et les sociétés, le droit positif prévoit des règles spéciales de constitution et de fonctionnement selon le but poursuivi : à un but déterminé (défense des intérêts professionnels, des intérêts culturels, etc.), correspond une catégorie spéciale de personnes morales, et il n'est pas possible de changer de catégorie sans disparaître. N'y a-t-il pas, dans ces conditions, une double impossibilité à l'exécution d'une charge, lorsque cette exécution correspond à un but pour la poursuite duquel la loi a créé une catégorie de personnes morales distincte de celle de la personne gratifiée ? Tout d'abord le statut du groupe auquel appartient la personne

(6) Sur la portée de cette interdiction, v. *infra*, Section III, § 1 *in fine*.

morale gratifiée n'interdit-il pas la poursuite de buts accessoires ? En second lieu la création par la loi d'une catégorie spéciale, destinée à la poursuite de ce but accessoire, n'empêche-t-elle pas l'exécution d'une telle charge par une personne morale d'une autre catégorie ?

En ce qui concerne le premier point, sauf peut-être pour les syndicats (loi du 21 mars 1884, art. 3), la loi du groupe ne s'oppose pas à l'exécution d'une charge grevant une libéralité, bien que cette charge corresponde à un but extérieur au groupe ; il ne s'agit là, en effet, que d'un but accessoire poursuivi non à l'aide du patrimoine propre mais du patrimoine d'alluvion, et la personne morale n'est pas pour cela détournée de sa fin, mais continue à la poursuivre (7). Reste l'impossibilité d'exécuter la charge sans se déclasser ; mais ici nous pensons que la loi qui impose une forme déterminée aux personnes morales poursuivant un certain but ne s'adresse qu'aux groupements de faits qui veulent arriver à la personnalité. Lorsqu'une personne morale existe et que la loi de son groupe ne s'oppose pas à la poursuite d'un but extérieur (c'est le cas, nous venons de le voir, d'une charge grevant une libéralité), la nécessité de changer de catégorie ne se fait pas sentir. C'est la solution à laquelle sont arrivées la doctrine et la jurisprudence lorsqu'elles permettent à une personne morale d'une catégorie constituant le droit commun (association) de poursuivre le but d'une catégorie spéciale (syndicat, société de se-

(7) V. *supra*, I^{re} Partie, Section I, § 2, p. 42 et suiv.

cours mutuel) ⁽⁸⁾, à la condition toutefois que cela n'ait pas pour effet de faire profiter la personne morale d'un statut plus libéral que celui auquel elle aurait normalement droit, car il y aurait dans ce cas fraude à la loi. Or lorsqu'il s'agit d'une charge grevant une libéralité, la charge a par rapport aux buts normaux de la personne morale un caractère accessoire qui est exclusif de l'idée de fraude. Il se pourra d'ailleurs que l'acceptation de nombreuses libéralités grevées d'une charge semblable finisse par détourner de sa fin la personne morale ; celle-ci deviendra un groupement de fait parce qu'elle ne se sera pas conformée aux formalités de constitution de sa véritable catégorie ; la sanction sera la nullité de la libéralité non parce que la charge est illicite, mais parce que ladite libéralité se trouvera avoir été adressée à un incapable ⁽⁹⁾.

(8) MICHOUX, *op. cit.*, t. I, n° 156, p. 489 et p. 491, note 1, et n° 157, p. 496. Cf. A. RIVET, *Patrimoine légal du culte*, 2^e éd., n° 79, p. 82 et suiv. Cependant, M. MICHOUX, dans son t. III, a changé d'avis ; il ne pense pas qu'il soit possible à une association poursuivant un but syndical, par exemple, de se placer sous un régime autre que celui des syndicats, et il voit dans l'existence de ces diverses catégories de personnes morales un obstacle légal à une modification de but par l'effet d'une libéralité (n° 251, p. 179 et 180).

(9) Cf. BEUDANT et VOIRIN, *Les donations entre vifs et les testaments*, t. I, n° 119, p. 160 et suiv., à propos des fondations : lorsque la fondation est assurée par le moyen d'une libéralité à une société civile créée à cet effet, elle est nulle parce que la société est au fond des choses une association incapable de recevoir ; mais une fondation peut être greffée sur une société si elle ne constitue qu'un accessoire du but lucratif ; « ce qui est « illicite, c'est uniquement la constitution d'une pseudo-société « ayant pour objet exclusif d'assurer le fonctionnement d'une « fondation ».

SECTION II

LES LIBERALITES SCOLAIRES ⁽¹⁰⁾

§ 1. — DE L'INTERDICTION FAITE AUX COMMUNES D'ENTRETENIR OU DE SUBVENTIONNER DES ÉCOLES PRIMAIRES PRIVÉES.

Jusqu'à la loi du 30 octobre 1886, il n'y avait pas de cloison étanche entre l'enseignement primaire public et l'enseignement primaire privé. On voulait avant tout assurer la diffusion de l'enseignement, sans faire de distinction entre les différentes écoles, selon l'esprit dont elles étaient animées. Les rapports de l'enseignement public et de l'enseignement privé s'analysaient dans des rapports de collaboration et non de concurrence : ceci non seulement parce qu'il n'y avait pas d'hostilité préconçue de la part des pouvoirs publics à l'égard de l'enseignement libre, mais aussi parce que l'enseignement public était insuffisant pour remplir sa tâche et qu'il avait besoin d'auxiliaires. La conséquence de cet état de chose était que les départements et les communes pouvaient aider de leurs deniers les écoles libres. La légalité de cette intervention est énoncée par les articles 8 et 9 de la loi du 28 juin 1833 ⁽¹¹⁾ ; toutefois ces textes

(10) VILLERS, Des libéralités scolaires (Paris, 1892). — LEGUAY, La participation financière des collectivités publiques aux charges de l'enseignement privé, Thèse, Paris, 1932.

(11) Sur la législation précédant la loi de 1886, v. LEGUAY, op. cit., p. 23 et suiv.

incorporent d'office les écoles ainsi subventionnées dans l'enseignement public. Par contre, le législateur de 1850 (loi du 15 mars 1850, art. 14, 17 et 36) supprime cette incorporation d'office, et la loi du 10 avril 1867 reconnaît formellement dans son article 17 l'existence d'écoles privées subventionnées. Avant la loi de 1886 un conseil municipal pouvait donc voter une subvention en faveur d'un établissement d'enseignement primaire privé ⁽¹²⁾ et encore aujourd'hui les départements des provinces d'Alsace et de Lorraine (à qui la loi de 1850 (art. 14) est restée applicable), peuvent subventionner des écoles primaires libres ⁽¹³⁾.

C'est à une conception toute différente des rapports de l'enseignement public et de l'enseignement privé que s'est rallié le législateur de 1886. Seul le développement de l'enseignement public doit être recherché ; l'enseignement privé est un concurrent dont on ne doit pas faciliter l'existence. Il y aurait donc trahison de la part des personnes morales territoriales, qui doivent subvenir aux besoins de l'enseignement public, à aider de leurs ressources leurs concurrents.

La loi de 1886 n'interdit d'ailleurs expressément que l'enseignement congréganiste : article 17 : « Dans « les écoles publiques de tout ordre l'enseignement « est exclusivement confié à un personnel laïque ». Cette interdiction est devenue sans objet depuis que

(12) C. E., 16 nov. 1888 (commune de Saint-Saturnin-lès-Apt), Leb. Chr. 1888, p. 829.

(13) C. E., 28 mai 1937 (commission dép. du Bas-Rhin), S. 1937, 3, 61.

la loi du 7 juillet 1904 interdit l'enseignement de tout ordre et de toute nature aux congrégations. D'ailleurs de 1886 à 1904, les communes n'auraient pas pu essayer de tourner la loi en faisant fonctionner une école privée et en y confiant l'enseignement à des instituteurs congréganistes. En effet de l'article 2 de la loi du 30 octobre 1886 : « Les établissements d'enseignement primaire de tout ordre peuvent être publics, c'est-à-dire fondés et entretenus par l'Etat, les départements ou les communes, ou privés, c'est-à-dire fondés et entretenus par des particuliers ou des associations » il résulte implicitement que toute école entretenue par une commune est forcément publique ⁽¹⁴⁾. Nous disons « entretenue » seulement, car c'est surtout au fait de l'entretien qu'il faut s'attacher comme critérium de la distinction entre les écoles publiques et les écoles privées. Bien que la loi emploie les termes « fondées et entretenues », on admet que rien n'empêche une commune d'entretenir une école fondée par un particulier du moment que cette école devient une école publique ⁽¹⁵⁾ ; la proposition inverse devrait être vraie : si une commune fonde des établissements de bienfaisance avec écoles primaires en dépendant en exécution des charges d'une libéralité, ces écoles pourraient devenir des écoles privées au cas où lesdits

(14) Cf. Circ. Min. Instr. Pub., 8 février 1888, B. O. Int. 1888, p. 30 ; Trib. civ. Seine, 29 juillet 1892 ; R. G. A. 93, 1, 67 ; Trib. civ. Mont-de-Marsan, 22 décembre 1887, S. 89, 2, 196 ; Req., 31 oct. 1922, S. 23, 1, 28, D. P. 1922, 1, 239.

(15) BLANPAIN DE SAINT-MARS, Les communes et l'enseignement primaire (*in* les Cahiers Administratifs, p. 15), et HAURIU, *op. cit.*, p. 281, note 3 *in fine*.

établissements obtiendraient la personnalité morale (16).

En l'espèce l'interdiction d'entretenir des écoles privées est générale et absolue ; on ne pourrait soutenir qu'elle ne s'applique pas aux écoles entretenues à l'aide de libéralités, sous prétexte que les fonds qui servent à leur entretien proviennent de particuliers (17) : le point qui importe, en l'espèce, c'est en effet l'acte matériel de l'entretien quelle que soit l'origine des fonds.

Une dernière prohibition qui, celle-ci, n'est ni explicitement ni implicitement énoncée dans la loi, mais qui est uniquement jurisprudentielle, consiste dans l'interdiction de subventionner les écoles privées. S'il résulte sans conteste de la loi l'interdiction de l'entretien direct, celle-ci est muette par contre sur la faculté qu'auraient les personnes morales territoriales de contribuer partiellement à l'entretien d'une école qui appartient à un particulier ou à une association. Cette contribution à l'entretien pourrait être permanente (dans le cas par exemple où elle résulterait de l'affectation du produit d'une libéralité), ou simplement temporaire (elle prendrait alors la forme d'une subvention). La jurisprudence du Conseil d'Etat se conformant aux tendances de l'Administration, et suivie en cela, semble-t-il, par les tribunaux judiciaires (18), s'est prononcée pour l'irrè-

(16) Cf. motifs de l'arrêt du C. E. du 21 mars 1930 (comm. de Lavault-Sainte-Anne), D. H. 1930, p. 272.

(17) Circ. Min. Instr. Pub., 8 février 1888, B. O. Int. 1888, p. 31. Cf. Req. 31 octobre 1922, S. 1923, 1, 28 ; D P., 1922, 1, 239.

(18) Nîmes, 11 août 1891, S. 92, 2, 70 ; Montpellier, 2 février 1891, S. 91, 2, 191 ; Trib. Mont-de-Marsan, 22 déc. 1887, S. 89, 2,

gularité de telles pratiques par un avis du 19 juillet 1888 ⁽¹⁹⁾, puis par deux arrêts (Ville de Nantes et Ville de Vitré) du 20 février 1891 ⁽²⁰⁾ précédant de nombreux autres.

La Haute Assemblée estime ⁽²¹⁾ que la loi de 1886, ayant passé sous silence la possibilité d'existence d'un groupe d'écoles constitué par la collaboration financière des communes à l'enseignement privé, il est illicite pour une commune de former un tel groupe en prêtant son concours à une association ou à un particulier. De plus les amendements qui contenaient le droit pour les communes de fonder, d'entretenir, aussi bien que de subventionner les écoles privées, ont été repoussées, lors du vote de la loi par la Chambre et par le Sénat.

Le premier argument manque de force, car il est faux de prétendre qu'une subvention adressée à une école privée confère à cette école un caractère spécial qui la fasse sortir de la catégorie à laquelle elle appartient ; les subventions adressées aux associations déclarées n'ont pas pour effet de les faire entrer dans une catégorie distincte. Quant à l'argu-

196. — *Contra* : Trib. Orange, 11 déc. 1888, S. 89, 2, 196, et Trib. Meaux, 2 mai 1888, J. la Loi, 29 juin 1888. Cf. Cosson, Des subventions communales et départementales, p. 4 et suiv. La Cour de Cassation considère (Civ. 7 juin 1901, D. P. 1902, 1, 105, S. 1902, 1, 513, et Req. 31 oct. 1922, D. P. 1922, 1, 239, S. 1923, 1, 28) que les communes n'ont plus depuis la loi du 30 octobre 1886 la faculté d'entretenir les écoles privées ; elle n'ajoute pas, il est vrai, « ou subventionner », mais on ne saurait en déduire qu'elle repousse l'interdiction des subventions, car dans les espèces sur lesquelles elle avait à se prononcer, il était seulement question d'entretien.

(19) S. L. Ann. 1888, p. 370, D. P. 1890, 3, 14.

(20) D. P. 1892, 3, 73, S. 1893, 3, 24.

(21) Sur tous ces points, voir DE BEAULNY, note au D. P. 90, 3, 14, et LEBLANC, note au D. P. 1926, 3, 53.

ment tiré du rejet des amendements, il n'est pas absolument probant car la discussion a surtout porté sur la fondation et l'entretien des écoles primaires privées et c'est à titre accessoire que la question des subventions a été soulevée, les auteurs de ces amendements estimant que les conseils municipaux avaient un droit indéniable à voter de telles subventions sans qu'un texte fût nécessaire pour leur accorder ce droit.

En faveur de la prohibition des subventions, on fait également valoir que les communes ne peuvent pas, avec les deniers communaux, concurrencer l'enseignement primaire public, qui constitue un service public ; mais l'enseignement secondaire et l'enseignement supérieur constituent également des services publics, or la légalité des subventions aux établissements privés d'enseignement correspondants est cependant admise ⁽²²⁾.

Ce qu'il y a d'exact, c'est que, d'une part, l'entretien direct d'écoles libres étant interdit, la distinction entre une subvention répétée qui constituerait un entretien indirect et l'entretien direct lui-même serait malaisée ⁽²³⁾ et autoriserait toutes les fraudes, et que, d'autre part, il est dans l'esprit sinon la lettre de la loi de 1886 de considérer l'enseignement primaire privé non seulement comme un concurrent possible mais comme un rival dangereux qu'il faut combattre par tous les moyens. C'est ce

(22) Cf. LEBLANC, note précitée, p. 54.

(23) GEOUFFRE DE LAPRADELLE, Des fondations perpétuelles, p. 244.

que fait la jurisprudence administrative, d'une part en interdisant aux communes d'employer leurs ressources à subventionner l'enseignement libre, et d'autre part en les empêchant de prêter leur personnalité à la constitution de fondations profitant aux écoles primaires privées ⁽²⁴⁾. L'artifice technique qui permettrait aux personnes morales territoriales de prêter leur personnalité pour la réalisation de telles fondations serait cependant très utile pour les écoles privées. En effet celles-ci dépendent généralement d'associations ; ces associations sont simplement déclarées, le Conseil d'Etat s'étant fait une règle de leur refuser la reconnaissance d'utilité publique en raison de leur but ⁽²⁵⁾ ; elles ne peuvent donc être instituées légataires, mais elles peuvent recevoir des subventions. Le choix des départements ou des communes comme intermédiaires chargés de leur remettre chaque année une certaine somme donnerait la possibilité de gratifier indirectement ces écoles. La jurisprudence aussi bien administrative que judiciaire, fermant la voie à toute tentative en ce sens, décide que les communes ne peuvent, même avec les fonds provenant de libéralités, subventionner les écoles privées. Cette interdiction nous paraît logique du moment que l'on admet, comme le fait la jurisprudence, que l'inter-

(24) Avis C. E., 14 mai 1889, R. G. A. 1893, 2, p. 294 ; C. E., 7 août 1905 (commune de Chapeau), S. 1907, 3, 108, D. P. 1907, 3, 62 ; C. E., 3 mai 1918 (commune de Monistrol-sur-Loire), Leb. Chr. 1918, p. 411. Cf. les décisions des tribunaux judiciaires précitées.

(25) PUGET, La reconnaissance comme établissement d'utilité publique (Le Musée Social 1926, p. 212).

diction des subventions découle de la loi de 1886. Si les communes ne peuvent se livrer à ces opérations, ce n'est pas seulement parce qu'elles détournent de leur spécialité leurs ressources propres, mais parce que l'acte de subventionner l'enseignement primaire libre leur est interdit quelle que soit l'origine des fonds ⁽²⁶⁾.

§ 2. — DES LIMITATIONS A L'INTERDICTION DES SUBVENTIONS

Le Conseil d'Etat s'est fait une règle de limiter étroitement les cas d'application de l'interdiction des subventions. La prohibition ne joue en effet que pour les écoles d'enseignement primaire. Il faut donc tout d'abord que l'établissement subventionné constitue une école. Les subventions aux garderies d'enfants sont licites, ces établissements n'ayant pas le caractère d'écoles ⁽²⁷⁾. Il en est de même d'une subvention à un établissement secondaire comportant des classes élémentaires où est donné un enseignement primaire, du moment que ces classes n'ont qu'un caractère accessoire et ne constituent pas une école primaire ⁽²⁸⁾.

Pour qu'il y ait lieu à interdiction, il faut que soit donné dans l'école un enseignement primaire. Pour la définition de l'enseignement primaire, il y a lieu

(26) Avis C. E., 14 mai 1889, précité : « Le produit des dons et legs constitue des fonds communaux au même titre que les autres recettes et ne peut par suite recevoir une affectation prohibée par la loi ».

(27) C. E., 3 février 1905 (Giraud), Leb. Chr. 1905, p. 90.

(28) C. E., 17 avril 1891 (ville d'Espalion), D. P. 92, 3, 73.

de se rapporter aux énonciations de la loi de 1886, en tenant compte des modifications ultérieures. C'est ainsi qu'est réputé enseignement primaire, celui qui est donné dans les écoles maternelles, les classes enfantines, les écoles primaires élémentaires, les écoles et classes de perfectionnement pour enfants arriérés, les écoles primaires supérieures et les cours complémentaires, les cours d'adulte et d'apprenti ⁽²⁹⁾. Est par suite illicite la subvention faite à un cours d'adulte ⁽³⁰⁾, à une école maternelle ou à une salle d'asile ⁽³¹⁾. Bien que visées par la loi de 1886 les écoles manuelles d'apprentissage (devenues les écoles pratiques de commerce et d'industrie) dépendent aujourd'hui de l'enseignement technique ⁽³²⁾. En conséquence des subventions à des cours de coupe sont aujourd'hui possibles ⁽³³⁾. A plus forte raison en est-il de même des subventions à une école d'éducation ménagère, ce genre d'éducation n'ayant pas été visé par la loi de 1886 ⁽³⁴⁾.

Par ailleurs l'interdiction ne s'applique que si l'on se trouve en présence d'une subvention ⁽³⁵⁾, c'est-à-dire d'une allocation directe ou indirecte (location d'un immeuble à un loyer inférieur à sa valeur nominale) ayant pour effet d'alléger les charges de l'école. Une allocation à un membre du personnel

(29) BLANPAIN DE SAINT-MARS, op. cit., p. 176.

(30) Avis C. E., 29 nov. 1898, R. G. A. 1899, t. II, p. 287.

(31) C. E., 4 mai 1894 (commune de Nontron), S. 96, 3, 70; C. E., 19 mai 1893 (commune de Lescay), D. P. 94, 3, 59, S. 95, 3, 36.

(32) BLANPAIN DE SAINT-MARS, op. cit., p. 14.

(33) et (34) C. E., 29 oct. 1930 (commune de Villeneuve d'Aveyron), D. H. 1931, p. 41. — Dans un sens différent : Req., 31 oct. 1922, D. P. 1922, 1, 239, S. 1923, 1, 28.

(35) LEGUAY, op. cit., p. 42 et suiv.

d'une école privée est licite, si elle représente le salaire d'un service rendu ⁽³⁶⁾.

Comme la commune a une fonction d'assistance, elle peut d'autre part allouer des secours, soit avec ses fonds propres, soit avec les ressources provenant d'une libéralité grevée de cette affectation ⁽³⁷⁾, aux élèves des écoles privées, du moment que ces secours n'ont pas pour effet de diminuer les charges de l'établissement libre ⁽³⁸⁾. Ces secours peuvent être alloués soit en argent, soit en nature : vêtements ou chauffage et même fournitures scolaires. Les allocations en argent peuvent constituer des secours d'études ⁽³⁹⁾. Lorsqu'il s'agit d'allocations de chauffage, la commune doit s'assurer que les fournitures de combustible ont bien pour effet de supprimer pour les enfants pauvres la rétribution exigée des élèves pour le chauffage des classes ⁽⁴⁰⁾. Comme on se trouve dans la catégorie de l'assistance facultative il n'est pas interdit en principe à la commune de faire des distinctions entre les catégories d'indigents ⁽⁴¹⁾ : le fait d'adresser des secours seulement aux enfants des écoles privées n'est donc pas à ce point de vue répréhensible, d'autant plus que les enfants de l'école

(36) C. E. 1^{er} déc. 1905 (comm. de Brousseval), S. 1906, 3, 17.

(37) C. E., 21 nov. 1902 (commune de Daon), D. P. 1904, 3, 41. Cf. REYNAUD, p. 260.

(38) LEGUAY, op. cit., p. 62 et suiv., et LEBLANC, note précitée, page 54.

(39) C. E., 10 mai 1935 (Cabanac), D. H. 1935, p. 464, décision qu'il y a lieu de rapprocher de l'article 169 du décret du 10 janv. 1887, qui déclare que les établissements privés d'enseignement primaire supérieur peuvent recevoir des boursiers nationaux.

(40) Notamment C. E., 25 février 1928 (comm. de Montfaucon-Velay), S. 1928, 3, 103, et C. E., 31 octobre 1928 (comm. de Lanarce), S. 1929, 3, 46.

(41) C. E., 26 janvier 1917 (Chevassus), Leb. Chr. 1917, p. 84.

publique profitent déjà exclusivement des ressources de la caisse des écoles. Toutefois il ne faut pas que cette discrimination soit révélatrice de l'intention d'aider au développement de l'école privée. C'est ainsi qu'en matière de fournitures scolaires, le Conseil d'Etat se montre plus exigeant, et décide que pour être valable l'allocation doit être adressée à tous les enfants indigents aussi bien de l'école publique que de l'école privée ⁽⁴²⁾. Mais la Haute Assemblée tient compte en l'espèce dans ses décisions « des conditions dans lesquelles les sommes allouées pour des bons de fournitures ont été inscrites au budget » ⁽⁴³⁾. On peut admettre que si les fournitures scolaires distribuées uniquement aux enfants de l'école libre provenaient d'une libéralité grevée de cette affectation spéciale, le Conseil d'Etat ne s'opposerait pas à l'inscription au budget communal de la dépense correspondante puisqu'il n'y aurait pas d'intention de fraude de la part de la commune.

Une dernière question qui se pose est celle de savoir à quelles personnes morales s'adresse l'interdiction d'entretenir ou de subventionner les écoles privées. Des termes mêmes de l'article 2 de la loi, il résulte que cette interdiction s'applique, en outre qu'aux communes, à l'Etat et aux départements ⁽⁴⁴⁾. Mais quelle solution y a-t-il lieu de donner en ce qui

(42) Notamment C. E., 11 février 1916 (comm. de Saint-Marc), et 26 mars 1915 (comm. de Villefagnon), S. 1916, 3, 33.

(43) LEBLANC, note précitée au D. P. 26, 3, 54.

(44) Décret en C. E., 20 oct. 1888 (Conseil général du Morbihan), D. P. 1890, 3, 15.

concerne les établissements publics ? Du moment que l'on n'admet pas la valeur juridique du principe de la spécialité, on est conduit à penser qu'il n'y a de ce côté aucune impossibilité juridique pour un établissement public d'entretenir directement une école. Il est vrai que les dispositions de la loi de 1886 ne prévoient comme écoles primaires, en dehors de celles entretenues par les particuliers, que celles entretenues par l'Etat, les départements, les communes, les associations ; cette énumération n'est pas limitative, car elle n'a pas pour but de reconnaître la capacité scolaire à ces diverses personnes morales, mais de déterminer d'une façon précise les deux catégories d'établissements libres ou publics. N'est-il pas admis en effet qu'une société pourrait entretenir une école ⁽⁴⁵⁾ et la loi de 1886 ne reconnaît-elle pas elle-même, dans son article 43, la possibilité pour les établissements hospitaliers d'entretenir des écoles primaires ? Mais si la loi de 1886 n'interdit pas aux établissements publics de faire fonctionner des écoles, il résulte, dit-on, du caractère de ces personnes morales, émanations de l'Etat, du département ou de la commune, que ces écoles sont forcément publiques ⁽⁴⁶⁾. Bien que l'Administration tende à assimiler ces écoles aux écoles communales ⁽⁴⁷⁾, la possibilité pour les établissements publics de faire fonctionner des écoles soit publiques, soit privées, découle de la

(45) RIVET, *Patrimoine légal du culte*, 2^e éd., p. 241, n° 227.

(46) Nîmes, 1^{er} février 1892, R. B. 92, p. 374, et Trib. civ. de Foix sous Toulouse, 10 mai 1893, R. B. 94, p. 12.

(47) VILLERS, *op. cit.*, n° 147, p. 236.

discussion de la loi de 1886 ⁽⁴⁸⁾. Il paraît normal d'admettre cette possibilité ⁽⁴⁹⁾ : du moment que les établissements publics ne sont pas compris dans l'énumération de l'article 2, ils échappent à la classification qui en découle : classification des personnes morales qui ne peuvent entretenir que des écoles publiques, et de celles qui ne peuvent entretenir que des écoles privées.

Quant à la détermination du caractère public ou privé de l'école ⁽⁵⁰⁾, comme il faut en la matière un critérium objectif, on prendra le critérium de l'article 2 en l'appliquant non à la personne morale chargée de l'entretien, mais à l'origine des fonds ⁽⁵¹⁾. Si donc l'école fondée par un établissement public est entretenue à l'aide de fonds provenant des communes, des départements, de l'Etat, ou même des ressources propres de l'établissement (celui-ci étant étroitement rattaché aux personnes morales territoriales), elle est publique ; si les ressources servant à son entretien proviennent d'une libéralité faite avec cette affectation elle est privée.

(48) Lors de la discussion de la loi, le rapporteur déclare que les écoles annexées aux hospices sont ou bien des écoles publiques communales, ou bien des écoles purement privées (D. P. 87, 4, 13).

(49) Cf. Civ., 23 janv. 1906, D. P. 1907, 1, 30 et la note. En sens divers, note de MEYNIAL sous Cass. Civ., 26 mai 1894, S. 96, 1, 1131.

(50) D'après DEROUIN et GORY, *Traité d'assistance publique*, 1^{re} éd., t. I, p. 254 et 255, t. II, p. 591 et 592, seules sont licites les écoles dans les hospices ou les hôpitaux d'enfants destinées aux pensionnaires ; ces écoles sont des écoles privées parce que l'enseignement est assimilable à celui donné dans la famille ; le critérium que nous proposons nous paraît préférable comme tenant mieux compte des intentions du législateur.

(51) Civ. 23 janv. 1906, D. P. 1907, 1, 30, et la note. Cf. la diversité de situation des écoles visées par l'art. 37 de la loi du 25 juillet 1893 et par l'article 43 de la loi du 30 octobre 1886.

Du moment que l'on admet la possibilité pour les établissements publics de faire fonctionner des écoles privées, il semble bien qu'il devrait en découler par là-même la légalité de la subvention, si les fonds servant à l'entretien proviennent d'une libéralité grevée de cette affectation spéciale. Puisque avec ces fonds les établissements publics auraient pu faire fonctionner une école privée, *a fortiori* peuvent-ils en subventionner une sans lui donner le caractère mi-public mi-privé qu'interdit la loi. C'est à une opinion directement opposée que s'est rallié le Conseil d'Etat : la Haute Assemblée estime en effet que la loi de 1886 interdit aussi bien aux établissements publics qu'aux communes de subventionner les écoles privées avec des fonds provenant de libéralités ⁽⁵²⁾. Toutefois, en l'absence d'une disposition expresse de la loi de 1886 et contrairement à sa jurisprudence concernant les communes, elle leur reconnaît la faculté de continuer à exécuter les charges scolaires des libéralités autorisées antérieurement à la loi, parce que les actes intervenus en conséquence de ces autorisations ont un caractère irrévocable, « qu'ils ont créé tant au profit des établissements gratifiés qu'à celui des tiers des droits auxquels l'autorité administrative ne saurait porter atteinte » ⁽⁵³⁾. Cependant, comme le fait justement remarquer M. Tissier ⁽⁵⁴⁾, que les établissements publics aient un droit acquis sur les

(52) Avis C. E., 11 déc. 1900, S. L. Ann. 1902, p. 452, et les avis cités dans la note suivante. Cf. TISSIER, op. cit., t. I, n° 254, p. 665.

(53) Avis C. E., 2 mars 1893, TISSIER, op. cit., t. I, n° 254, p. 666.
— Avis C. E., 6 juillet 1893, TISSIER, t. III, n° 494, p. 419.

(54) TISSIER, t. I, n° 254, p. 669.

biens provenant de libéralités ainsi autorisées, cela est évident, mais qu'ils aient un droit acquis à continuer d'exécuter une charge prétendue illicite, voilà un point qu'il paraît difficile d'admettre, à moins de considérer que l'interdiction édictée en la matière par le Conseil d'Etat repose moins sur des raisons de droit que sur des principes de bonne administration.

§ 3. — DES LIBÉRALITÉS ADRESSÉES AUX CAISSES DES ÉCOLES

Les caisses des écoles ⁽⁵⁵⁾ instituées par la loi du 10 avril 1867 (art. 15) ont été créées afin « d'encourager et de faciliter la fréquentation de l'école primaire par des récompenses aux élèves assidus et « par des secours aux élèves indigents ». Elles peuvent fournir aux écoliers pauvres les fournitures scolaires, leur distribuer des secours en aliments, en vêtements, même en argent, et permettre ainsi à leurs parents de les envoyer plus facilement à l'école ; d'autre part, par des récompenses et des prix, elles excitent l'émulation de tous les écoliers, en même temps qu'elles secondent par des gratifications et des fournitures de livres utiles les instituteurs dans leur tâche ⁽⁵⁶⁾. Pour réaliser leurs fins elles ne sont pas limitées dans le choix des moyens mais peuvent en

(55) DELPECH, La caisse des écoles, R. G. A. 1922, p. 97 et p. 193, et *in* Répert. pratique de droit civil et ecclésiastique (Paris, Bonne Presse).

(56) Rapport de la Commiss. du Corps Législatif, S. L. Ann. 1867, p. 149, et Instruction Ministérielle du 12 mai 1867, citée par DELPECH, R. G. A., 1922, p. 105.

rechercher de nouveaux conformes à l'évolution sociale : c'est ainsi qu'aujourd'hui elles peuvent entretenir des colonies de vacances ou des écoles de santé ⁽⁵⁷⁾, des cantines scolaires, organiser des transports automobiles pour les élèves des hameaux éloignés, entretenir des dispensaires, des ouvroirs et des garderies ⁽⁵⁸⁾.

Cependant sur un point, et qui est d'importance, la spécialité fonctionnelle de ces « établissements publics » ⁽⁵⁹⁾ s'est trouvée resserrée depuis la loi de 1867. A l'origine le législateur avait pour but d'encourager la fréquentation de l'école, quel que soit son caractère public ou privé ; la caisse des écoles, instituée dans ce but, ne voit donc pas son action limitée à l'école publique, elle peut récompenser et secourir comme son nom l'indique clairement les élèves de toutes les écoles. La loi du 28 mars 1882 (art. 17) rend obligatoire dans chaque commune l'existence d'une caisse des écoles ; cette obligation est d'ailleurs dépourvue de sanctions ; quant à la spécialité de ces institutions elle n'est pas modifiée. Mais la loi de 1886 a au contraire pour effet de restreindre leur champ d'action. La collaboration entre les deux catégories d'enseignement étant remplacée par une hostilité déclarée, il en résulte implicitement que la caisse des écoles ne peut plus encourager la fréquen-

(57) Avis C. E., 17 mai 1900, S. L. Ann. 1902, p. 452.

(58) BLANPAIN DE SAINT-MARS, op. cit., p. 120. Mais une caisse des écoles ne pourrait pas entretenir des études surveillées (Avis C. E., 14 juin 1894, R. G. A. 1894, t. II, p. 307).

(59) Avis C. E., 17 mai 1900, précité, et arrêts du C. E. du 22 mai 1903, S. 1905, 3, 33, D. P. 1904, 3, 1.

tation des écoles primaires privées ⁽⁶⁰⁾. Reste il est vrai la fonction charitable de distribution de secours aux enfants indigents de toutes les écoles ; puisque la jurisprudence administrative admet que cette distribution n'est pas illicite, la caisse des écoles devrait continuer à pouvoir s'en acquitter ⁽⁶¹⁾. Mais ce serait oublier que la caisse des écoles est un établissement principalement scolaire, sa fonction charitable est subordonnée à sa fonction scolaire ⁽⁶²⁾, conditionnée par elle, et restreinte de la même façon. La caisse des écoles est donc devenue aujourd'hui la caisse de l'école publique ⁽⁶³⁾.

Quelle est la réaction de la spécialité fonctionnelle de la caisse des écoles ainsi définie sur les libéralités scolaires qui peuvent lui être adressées ? Tout d'abord les caisses des écoles ont évidemment qualité pour revendiquer les libéralités destinées à des distributions de livrets aux enfants méritants, à l'allocation de secours ou à des distributions de soupe aux enfants pauvres de l'école publique, à des gratifications pour l'instituteur ⁽⁶⁴⁾. En ce qui concerne les libéralités grevées de la charge de subventionner les écoles privées, si l'autorisation de l'acceptation d'une telle libéralité peut être refusée pour violation du

(60) *Contra Trib. civ. Seine*, 28 avril 1887, R. G. A. 1888, t. I, page 74.

(61) Le Conseil d'Etat s'était un moment rallié à ce point de vue : avis du 24 juin 1885 (legs Riberprey), TISSIER, op. cit., t. I, n° 131, p. 277, mais peu après il l'avait abandonné. Cf. REYNAUD, page 276.

(62) ROMIEU, Conclusions, sous C. E., 22 mai 1903 (Caisse des Ecoles du 6^e arrondissement), D. P. 1904, 3, 2, col. 2.

(63) C. E. 22 mai 1903, précité, et Avis C. E., 11 déc. 1900, S. L. Ann. 1902, p. 452.

(64) REYNAUD, p. 275 et 276.

principe de la spécialité, rappelons qu'une telle affectation n'est pas en principe illicite pour un établissement public ; mais la jurisprudence administrative ne partage pas ce point de vue et une délibération de la commission administrative de la caisse des écoles portant exécution d'une pareille charge serait certainement annulée comme contraire à la loi de 1886 ; il en serait de même pour des raisons identiques d'une affectation comportant la distribution de récompenses aux enfants des écoles privées, ceci constituant une subvention indirecte à l'école⁽⁶⁵⁾. Quant à l'allocation de secours aux enfants pauvres des écoles privées, c'est non seulement la jurisprudence administrative qui s'opposerait à l'exécution d'une telle charge, mais la revendication de la libéralité par la caisse des écoles ne serait pas juridiquement valable : en effet ces enfants constituent une catégorie de pauvres aptes, en tant que tels, à être institués directement légataires — les caisses des écoles ne pouvant représenter que la catégorie des enfants pauvres de l'école publique, n'ont pas qualité pour revendiquer une libéralité qui est destinée aux premiers. Une libéralité adressée aux enfants pauvres de toutes les écoles doit donc être revendiquée en partie par la caisse des écoles, et en partie par le bureau de bienfaisance ou le maire au nom des pauvres selon la nature des secours à distribuer⁽⁶⁶⁾.

(65) Avis C. E., 11 décembre 1900, S. L. Ann. 1902, p. 452, et arrêt C. E., 22 mai 1903, précité.

(66) ROMIEU, Conclusions, sous C. E., 22 mai 1903, D. P. 1904, 3, 2, 3^e col. — Avis C. E., 9 nov. 1887 (legs de Smytère), TISSIER, t. I, n° 146, p. 314, et avis C. E., 27 déc. 1893 (legs Dumoulin), REYNAUD, p. 260.

Si les enfants pauvres des écoles privées sont ainsi toujours sûrs d'avoir un représentant qui leur assurera le bénéfice des libéralités à eux adressées, il n'en est malheureusement pas de même des enfants méritants. Par suite de la spécialisation, que d'aucuns jugent excessive ⁽⁶⁷⁾, de la caisse des écoles, une catégorie malgré tout intéressante de libéralités risque de devenir caduque en même temps que les bienfaiteurs qui veulent récompenser sans distinction les enfants de toutes les écoles, se trouvent découragés. Et même en ce qui concerne les libéralités en faveur des enfants pauvres de l'ensemble des écoles, les intentions des bienfaiteurs risquent souvent d'être violées, si ceux-ci, mal avertis de la spécialité de la caisse des écoles, l'instituent légataire à charge de distribution de secours aux enfants pauvres des écoles mais sans préciser que doivent en bénéficier aussi bien les enfants des écoles libres que ceux des écoles publiques ; la caisse des écoles ne représentant que ces derniers, il y aura en effet présomption que la libéralité s'adresse uniquement à eux.

(67) DELPECH, Caisse des écoles, n° 19, p. 23, in *Rép. prat. de droit civil et ecclésiastique*.

SECTION III

LES CHARGES PIEUSES ET CULTUELLES (68)

§ 1. — DE LA PROHIBITION DE L'EXÉCUTION DIRECTE DES CHARGES PIEUSES ET CULTUELLES PAR LES PERSONNES MORALES PUBLIQUES.

La loi du 13 avril 1908 a ajouté un paragraphe 14 à l'article 9 de la loi du 9 décembre 1905 portant séparation des Eglises et de l'Etat. Aux termes de ce paragraphe, l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics ne peuvent remplir les charges pieuses ou cultuelles afférentes aux libéralités qui leur sont faites, non plus que les charges comportant l'intervention d'un établissement public du culte, ou de titulaires ecclésiastiques. Quant aux charges comportant l'intervention d'ecclésiastiques (en leur simple qualité de ministres du culte, et non de titulaires d'une fonction ecclésiastique) leur exécution n'est possible que si les libéralités ont été autorisées antérieurement à la promulgation de la loi, et si l'établissement gratifié conserve un contrôle sur l'emploi des fonds.

Sont donc interdites : 1° l'exécution des charges cultuelles ou pieuses ; 2° l'exécution des charges com-

(68) ARCHAMBAULT, *Les libéralités grevées de charges et les fondations pieuses*, Th., Paris, 1909 ; BETIN, *Des conditions ou charges d'ordre confessionnel*, Th., Rennes, 1933 ; DELPECH, *Les donations pieuses*, in Rép. FUZIER-HERMAN, suppl.

portant l'intervention d'un établissement du culte supprimé, ou d'un ecclésiastique (titulaire ou non). Nous limiterons notre étude à la première interdiction qui seule intéresse le principe de la spécialité. (La seconde interdiction n'a pas pour conséquence, en effet, de restreindre le champ d'activité des personnes morales du droit public, mais seulement de les empêcher de donner à leur activité une nuance confessionnelle ; il y a limitation non des buts, mais des moyens d'action).

La loi du 9 décembre 1905 était elle-même muette sur la question des charges pieuses ou cultuelles ; son article 2 déclare que : « La République ne recon-
« naît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte »
et qu'en conséquence « seront supprimées des bud-
« gets de l'Etat, des départements et des communes
« toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes ». Lors de la discussion de cet article à la Chambre des Députés, s'était posée la question de savoir si les communes pourraient, malgré l'interdiction des subventions, continuer à exécuter les charges de services religieux provenant de libéralités à elles faites. Le rapporteur de la loi, M. Briand, avait déclaré expressément que ces charges subsistaient, parce qu'en les exécutant, la commune « ne subventionne pas le
« culte ; elle ne fait que remplir une obligation » ⁽⁶⁹⁾. Ce point de vue, appuyé par le Ministre des Cultes d'alors, M. Bienvenu-Martin, paraît au premier abord discutable. L'interdiction des subventions aux écoles

(69) S. L. Ann. 1906, note n° 10, p. 192, col. 1 et p. 193, col. 1.

privées résulte de la loi du 30 octobre 1886 ; or nous avons vu qu'on en déduisait l'impossibilité pour les communes de subventionner ces écoles, même avec des fonds provenant de libéralités, parce qu'une dépense de cette nature est prohibée. A la vérité, malgré l'identité que présente à première vue la situation, il est logique de faire une distinction dans la portée de la prohibition. Les motifs de la loi de 1886 et de celle de 1905 ne sont pas les mêmes. L'école privée étant considérée comme une concurrente de l'école publique, la commune ne doit par aucun moyen en faciliter l'existence, pas plus en la subventionnant à l'aide de ses ressources propres, qu'en prêtant sa personnalité à la réalisation de fondations lui profitant. La loi de 1905, elle, a seulement pour but de traiter l'activité religieuse comme une activité privée à l'égard de laquelle les pouvoirs publics doivent rester indifférents. Le principe de la neutralité⁽⁷⁰⁾, qui se trouve ainsi consacré, exige seulement que les personnes morales publiques ne collaborent pas à l'exercice des cultes. Lorsqu'un bienfaiteur les charge de faire célébrer des services religieux, elles se contentent de donner aux biens l'affectation voulue par le disposant et le principe est sauf. C'est seulement si l'on se trouvait dans les mêmes conditions que celles visées par la loi de 1886, à savoir un seul culte d'Etat et les autres cultes constituant des religions concurrentes, que l'on pourrait admettre que l'inter-

(70) Le principe de la neutralité, comme le principe de la spécialité, est en lui-même dépourvu de valeur juridique. Cf. HAURIOU, *op. cit.*, p. 636, note 48.

diction des subventions à ces autres cultes s'applique indifféremment, quelle que soit l'origine des fonds.

Mais en ce qui concerne l'interdiction des charges pieuses ou cultuelles un autre principe que le principe de la neutralité intervient : le principe de la spécialité. Déjà, avant la loi de séparation, la jurisprudence administrative avait été amenée à préciser son application en la matière et elle considérait que si le principe n'interdisait pas aux établissements publics de recevoir des libéralités grevées de charges pieuses, ceux-ci devaient confier l'exécution de ces charges aux établissements publics du culte⁽⁷¹⁾. Les établissements publics du culte étant supprimés, c'était désormais les associations cultuelles qui devaient assumer l'exécution des dites charges. Mais si l'interdiction de l'exécution directe des charges pieuses ou cultuelles par les personnes morales publiques constituait avant la loi de 1905 une simple pratique de l'Administration, on pouvait se demander dès lors si la loi de 1905 n'avait pas pour effet de transformer cette pratique en une règle obligatoire, en créant une impossibilité légale d'exécution directe. En effet, en exécutant directement de telles charges, les personnes morales publiques deviendraient des agents des cultes ; le rôle, qu'elles seraient ainsi appelées à jouer, était rempli, avant la Séparation, par les établissements publics du culte ; ces établissements ayant été supprimés et remplacés par des organismes privés, il ne peut être admis qu'ils revivent sous une autre forme à l'intérieur des cadres du droit pu-

(71) Voir *supra*, 2^e Partie, Chapitre I, Section IV, § 3 (1^o), p. 130.

blic. Si donc un établissement public peut remettre à une association cultuelle la somme nécessaire à la constitution d'une fondation de messe, il ne peut verser directement à un prêtre le salaire des messes, distinction que l'on trouve byzantine⁽⁷²⁾, mais qui nous paraît justifiée : les personnes morales publiques ne peuvent servir de supports aux fondations de messes parce que les organismes du droit public qui le pouvaient ont été supprimés ; mais la charge de fondation de messe est distincte de la fondation elle-même et un établissement public peut exécuter une telle charge en remettant les fonds nécessaires à la constitution de la fondation à un organisme qualifié ; ce procédé a en outre l'avantage pratique de supprimer tout contact entre l'Administration et les ministres du culte et ainsi de respecter l'esprit de la loi de 1905, en complétant la séparation de droit de l'Etat et des Eglises par l'ignorance de fait⁽⁷³⁾. Sous l'empire de la loi de 1905, l'opinion que les personnes morales publiques ne pouvaient exécuter directement les charges pieuses ou cultuelles était donc défendable. Lors de la discussion de la loi, M. Briand avait déclaré qu'au cas d'absence d'associations cultuelles (qui étaient à l'époque considérées comme les seules personnes morales du droit privé à qui puisse être confiée l'exécution indirecte) on se trouverait en présence d'une impossibilité légale d'exécuter⁽⁷⁴⁾ ;

(72) Note de R. BEUDANT, sous Paris, 18 déc. 1925, D. P. 1927, 2, 43, 2^e col. *in fine*.

(73) Cf. discussion de la loi du 13 avril 1908 au Sénat, S. L. Ann. 1908, p. 685, note 47, 2^e col.

(74) S. L. Ann. 1906, p. 222, note 47, col. 3.

d'autre part, de 1905 à 1908, les tribunaux judiciaires paraissaient bien admettre ce système, en refusant implicitement d'ordonner l'exécution forcée pour les charges de messes ou les services religieux analogues imposés aux établissements publics⁽⁷⁵⁾. Toutefois, cette opinion était loin d'être unanimement admise⁽⁷⁶⁾ et comme les personnes morales du droit public pouvaient être tentées de recourir à l'exécution directe, les associations culturelles ne s'étant pas formées, il importait de résoudre la question par une disposition expresse.

C'est dans ces conditions qu'est intervenue la loi de 1908. Loi de circonstance, nécessitée par l'absence d'associations culturelles, la prohibition qu'elle édicte doit être interprétée restrictivement ; cette prohibition, malgré la généralité des termes employés ne vise que l'hypothèse de l'exécution directe jugée alors, les travaux préparatoires en font suffisamment foi, comme seule réalisable à défaut d'associations culturelles⁽⁷⁷⁾ ; licite en 1905, l'exécution indirecte l'est restée en 1908⁽⁷⁸⁾.

(75) FUZIER-HERMAN, Rép. suppl., v° Donation pieuse, n° 465.

(76) Cf. ARCHAMBAULT, op. cit., n° 173, p. 122 : « Ce qui est interdit à l'Etat, par l'article 2 de la loi de 1905, c'est de « comprendre le culte dans son organisation, mais non d'exécuter « en sa faveur ou par l'intermédiaire de ses représentants les « obligations dont il se trouve grevé ». Sans doute, mais à la condition que l'exécution ait lieu par l'intermédiaire d'une personne morale qualifiée. »

(77) L'exposé des motifs de la loi de 1908 (S. L. Ann. 1908, p. 680, note 43, col. 3) justifie par deux motifs l'interdiction des charges pieuses ou culturelles le principe de spécialité et le refus de l'Eglise catholique de recourir à une organisation légale qui permette l'exécution régulière des fondations.

(78) Cf. Circ., 2 juillet 1908, B. O. Int. 1908, partie ann., p. 311 : « Conformément au principe de spécialité établi par la jurisprudence administrative et consacré par la loi du 13 avril 1908,

La loi du 13 avril 1908 (art 9, § 16, de la loi du 9 décembre 1905) prévoit d'autre part la possibilité de l'exécution des fondations de messes par l'intermédiaire des sociétés de secours mutuels d'ecclésiastiques ; l'existence de cette disposition ne prouverait-elle pas que hors ce cas spécial, tout autre exécution indirecte est interdite ? Mais si le législateur n'a pas précisé à cette occasion le principe de la légalité de l'exécution indirecte, c'est parce qu'à l'époque il a pensé que ces sociétés de secours mutuels constituaient les seuls organismes capables de servir d'intermédiaires. Dans la discussion au Sénat, M. Briand, Ministre des Cultes, a en effet déclaré que ces sociétés étant un moyen de faire exécuter les charges pieuses, « ce moyen, il le saisissait avec em-
« pressement parce qu'ayant le grand avantage de
« faire disparaître du projet ce qu'il avait de pénible et d'imposé par les circonstances » ⁽⁷⁹⁾. D'autre part, si la loi prévoit uniquement le cas des fondations de messes, la raison en est que ces charges, les plus courantes d'ailleurs, peuvent être considérées comme constituant un secours ou une aumône adressée au prêtre, et que leur exécution entre ainsi à ce titre dans la spécialité des sociétés de secours mutuels ⁽⁸⁰⁾ ; si donc la loi ne prévoit pas le cas des autres charges pieuses et cultuelles, c'est parce que

« seules pourront être remplies par l'établissement attributaire
« les charges dont la destination n'est pas contraire à la nature
« de cet établissement ». La loi du 13 avril 1908 consacre donc la jurisprudence antérieure, jurisprudence qui interdisait seulement l'exécution directe. V. plus haut.

(79) Journal Officiel, Déb. Parl. Sénat, séance du 7 avril 1908, p. 565.

(80) Sénat, séance du 7 avril 1908, J. O. du 8, Déb. Parl., p. 563.

leur exécution aurait pour effet de faire sortir ces sociétés de leur spécialité en les transformant en de véritables associations cultuelles.

La jurisprudence tant administrative que judiciaire interprète la prohibition de la loi de 1908 comme s'appliquant seulement à l'exécution directe. Le Conseil d'Etat saisi de la question de la validité de délibérations de conseils municipaux portant acceptation de libéralités grevées de charges de fondations de messes, délibérations qui prévoyaient la mise en réserve de la somme nécessaire à l'acquit de la charge en vue de son versement éventuel à une société de secours mutuels d'ecclésiastiques, a précisé que « si, aux termes du paragraphe 14 de « l'article 9 de la loi du 9 décembre 1905, modifiée « par la loi du 13 avril 1908, l'Etat, les départements « et les communes ne peuvent remplir les charges « pieuses ou cultuelles afférentes aux libéralités à « eux faites, cette disposition n'a d'autre but que « d'interdire aux établissements qui y sont visés de « pourvoir à l'exécution directe des charges pieuses « ou cultuelles dont les libéralités peuvent être gre- « vées ; mais elle ne fait pas obstacle à ce qu'ils « acceptent ces libéralités sous réserve d'assurer les « charges imposées par tel organe régulièrement « qualifié dont il leur appartient de rechercher le « consentement » ⁽⁸¹⁾.

C'est dans le même sens que se sont prononcés les tribunaux judiciaires devant lesquels s'est posée la

(81) C. E., 19 janv. 1917 (Benard), D. P. 1919, 3, 7, et C. E., 18 déc. 1925 (comm. d'Arcès-sur-Gironde), D. P. 1927, 3, 23.

question de la validité ou de la révocation de libéralités adressées à des personnes morales publiques et grevées de charges de fondations de masses. Par un arrêt du 25 octobre 1921⁽⁸²⁾, la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation avait incidemment admis la possibilité de l'exécution indirecte de ces charges. Cette jurisprudence a été formellement consacrée par un arrêt de la même Chambre du 5 juillet 1931⁽⁸³⁾. D'autre part, par un arrêt du 12 décembre 1925⁽⁸⁴⁾, la Cour de Paris saisi de la même question a précisé que « la disposition légale qui « interdit aux établissements publics de remplir les « charges pieuses ou cultuelles » n'empêche pas ces établissements « de faire assurer en dehors d'eux « et par un tiers l'exécution des charges qu'il leur « est simplement interdit par la loi de remplir eux-mêmes ». Bien qu'appelés à se prononcer seulement sur la question des fondations de masses, c'est donc la possibilité de l'exécution indirecte de toutes les charges pieuses et cultuelles que les tribunaux tant administratifs que judiciaires ont admise.

Cette interprétation du paragraphe 14 de l'article 9 présente le grand intérêt de constituer une sanction particulièrement adaptée à la notion du principe de la spécialité tel que nous l'avons dégagée, et, d'autre part, de permettre aux tribunaux d'assurer d'une manière efficace le respect de la volonté des testateurs.

(82) D. P. 1922, 1, 163.

(83) D. P. 1932, 1, 33, et note de M. LECOMTE.

(84) D. P. 1927, 2, 41, et note de R. BEUDANT.

Alors que l'incapacité de la personne morale de recevoir une libéralité grevée de charges dépassant sa spécialité, ou l'assimilation pure et simple de ces charges à des conditions illicites constituent des sanctions qui cadrent mal avec le principe de la spécialité (puisqu'elles interdisent des actes qui ne violent aucunement le principe : l'acceptation de la libéralité ou l'exécution indirecte de la charge), ici se trouve seulement considérée comme illicite l'exécution directe des charges, c'est-à-dire le point qu'il importe le plus de réprimer au nom du principe comme nuisible au bon fonctionnement des organes de la personne morale gratifiée.

D'autre part, puisque la charge pieuse ou cultuelle n'est plus illicite en elle-même, on doit toujours supposer que le testateur a voulu faire une disposition valable et, sauf indication formelle de sa part, imposer l'exécution indirecte de la charge. Par suite, lorsque les tribunaux judiciaires se trouvent en présence d'une instance relative à l'inexécution d'une charge pieuse, ils n'ont pas à considérer la charge comme illicite et ne sont pas dans l'obligation soit de la rayer comme condition illicite (art. 900) ⁽⁸⁵⁾, soit d'annuler toute la libéralité par application de la théorie de la cause (art. 1131), solutions extrêmes et brutales ; ayant à faire non à une action en nullité, mais à une action en révocation, ils pourront plus facilement tenir compte des désirs du testateur et

(85) En ce sens à propos de fondations de messes : Amiens, 15 juin 1912, D. P. 1913, 2, 303 ; Limoges, 13 mai 1924, D. H. 1924, p. 589 ; Trib. civ. de Montmédy, 20 juillet 1929, Rec. Gaz. du Pal., 1929, 2, 525.

de la bonne volonté de la personne morale gratifiée, et, par exemple, par le moyen d'une révocation partielle, essayer de donner satisfaction aux divers intérêts en présence ⁽⁸⁶⁾.

Cette interprétation de la prohibition édictée par la loi du 13 avril 1908 ne doit pas d'ailleurs être étendue *ipso facto* à tous les cas semblables où un texte limite l'activité des personnes morales. Il ne faudrait pas penser en effet que toutes les fois que la poursuite d'un but est interdit à une personne morale, elle peut charger un tiers d'exécuter les volontés que la loi ne lui permet pas d'observer elle-même. La vérité est qu'il y a une double interdiction, celle du but et celle des moyens de l'atteindre, et que les prohibitions légales devant être interprétées restrictivement, lorsque la poursuite d'un but est prohibée, il y a lieu d'examiner si la loi interdit tous les moyens d'atteindre ce but, ou seulement certains d'entre eux. C'est ainsi que si la loi du 13 avril 1908 interdit de remplir les charges pieuses ou cultuelles, elle ne vise que le moyen de l'exécution directe ; de même la loi du 7 juillet 1904 interdit aux congrégations l'exercice direct de l'enseignement, mais rien ne les empêche de faire donner l'instruction par une institutrice laïque sous leur surveillance ⁽⁸⁷⁾ ; par contre, la loi du 30 octobre 1886, qui défend aux communes d'entretenir ou de subventionner l'enseignement primaire privé, vise une interdiction absolue, quels que soient les moyens employés : entretien, subvention directe

(86) Cf. sur ces différents points la note précitée de SAVATIER au D. P. 1932, 1, 35.

(87) Lyon, 17 mai 1935, D. H. 1935, p. 453.

ou indirecte ; en effet, il ne faut pas que, sous une forme quelconque, une aide soit donnée par les communes aux écoles privées⁽⁸⁸⁾.

§ 2. — DES DIFFÉRENTES CATÉGORIES DE CHARGES
PIEUSES ET CULTUELLES

Ni la loi ni les travaux préparatoires ne fournissent de précisions sur ce qu'il faut entendre par charges pieuses et cultuelles, et le Ministre des Cultes lui-même, lors de la discussion parlementaire, s'est refusé à en donner une énumération quelconque⁽⁸⁹⁾.

Le culte peut être défini comme la religion considérée dans ses manifestations extérieures (Littré). Les charges cultuelles sont donc toutes les charges dont l'objet se rattache à la réalisation des manifestations religieuses extérieures. Quant aux charges pieuses, ce sont les charges qui sont motivées dans l'esprit du disposant par un sentiment de piété, c'est-à-dire par l'amour et le respect des choses de la religion. Ainsi comprises, les charges pieuses englobent non seulement les charges cultuelles et les charges qui ont un objet religieux (développement de la foi), mais toutes celles qui ont pour but de satisfaire aux prescriptions de la religion, par exemple par des distributions de secours aux pauvres (œuvres pies). Ce n'est certainement pas dans cette acception que la

(88) Voir cependant SAVATIER, note précitée, au D. P. 1932, 1, 34, col. 2.

(89) S. L. Ann. 1908, p. 686, note 48, col. 2.

loi de 1908 emploie les termes « charges pieuses ». Ayant pour but d'interdire aux personnes morales de remplir les charges dont l'exécution entrerait dans la spécialité des établissements publics du culte supprimés, la prohibition ne s'applique ni aux fondations charitables, ni aux fondations scolaires même si elles ont un caractère confessionnel, par exemple la fondation d'un patronage ⁽⁹⁰⁾; sous le vocable de charges pieuses ou cultuelles elle vise toutes les charges « qui supposent de près ou de loin l'exercice du « culte » ⁽⁹¹⁾ et qui, avant la séparation des Eglises et de l'Etat, auraient pu être exécutées par les établissements publics du culte.

Ces charges peuvent tout d'abord avoir pour objet l'accomplissement des divers actes qui constituent la pratique de la religion : actes à proprement parler cultuels, qui nécessitent l'intervention des ministres du culte, ou actes purement religieux tels que des prières. De la première catégorie dépendent les fondations de messes, les charges de services religieux (prédications extraordinaires, retraites, missions) et de récitations de psaumes.

Sont également interdites les charges qui ont pour objet de donner une aide matérielle aux ministres du culte et au personnel qui collabore avec eux dans leur tâche. Telles sont celles ayant pour objet d'aider au recrutement des ministres du culte, de contribuer à leur traitement ; par contre, il est douteux que soient prohibées, à cause de leur caractère partielle-

(90) C. E., 26 février 1926 (Duriez), S. 1927, 3, 6, D. P. 1926, 3, 55.

(91) ARCHAMBAULT, op. cit., n° 372, p. 268.

ment charitable, les charges de verser des secours ou des pensions aux prêtres âgés ou infirmes, de fonder des maisons de retraite⁽⁹²⁾. La charge de loger des prêtres successifs est cultuelle⁽⁹³⁾ ; mais la charge de loger un prêtre déterminé ne l'est pas parce qu'elle intéresse non le ministère du culte mais l'homme. Sont cultuelles les charges de contribuer au traitement de la maîtrise, des gens d'église, etc...

Les charges prohibées par la loi de 1908 peuvent encore appartenir aux deux catégories suivantes : celles qui ont pour objet l'entretien ou l'acquisition d'édifices cultuels, de leur mobilier, ainsi que du mobilier servant au culte (entretien de lampes de sanctuaires, dons de vases sacrés) et celles qui ont pour but principal d'encourager la foi (distribution de livres de piété, catéchisme, habillement des enfants pauvres de la première communion).

Bien que cultuelles, certaines charges sont cependant directement exécutable par les personnes morales publiques :

1° L'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 autorise les dépenses relatives aux services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics, tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons. Des libéralités grevées de charges profitant aux services d'aumônerie

(92) RIVET, Patrimoine légal du culte catholique, 2^e éd., n° 79, page 84.

(93) C. E., 17 mai 1912 (Fortin et Raoul), D. P. 1914, 3, 78 ; C. E., 28 juin 1929 (Martin), Leb. Chr. 1929, p. 646 ; Civ., 3 juin 1913, D. P. 1913, 1, 283. *Contra* : FUZIER-HERMAN, v° Donations pieuses, n° 470 et suiv., et ARCHAMBAULT, op. cit., n° 390 et suiv. p. 279 et suiv.

pourraient donc être faites aux personnes morales publiques qui auront la faculté de les exécuter directement⁽⁹⁴⁾.

2° La prohibition des subventions au culte ne s'étend qu'aux subventions à titre permanent et régulier. Un conseil municipal peut, à titre temporaire et accidentel, verser une rémunération à un ministre du culte, pour un service rendu dans son ministère (service religieux, lors d'une inhumation de soldats morts à la guerre)⁽⁹⁵⁾. A plus forte raison, une personne morale publique chargée de faire dire une seule messe pourra-t-elle traiter directement avec le prêtre.

3° Les églises étant devenues, par suite de l'absence de formation d'associations cultuelles, la propriété des communes, est également permise l'exécution directe des charges ayant pour objet l'entretien des édifices du culte et de leur mobilier. Ces charges pourront avoir pour objet la reconstruction des églises et même leur agrandissement, car ces opérations ont finalement pour résultat la conservation d'un élément du patrimoine des communes⁽⁹⁶⁾.

4° La loi du 9 décembre 1905 (art. 28) interdit à l'avenir d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux en quelque emplacement public que ce soit. Cette interdiction ne s'applique pas à l'entretien et à la réparation des signes ou emblèmes déjà existants. Il en résulte qu'une commune peut, soit

(94) FUZIER-HERMAN, Suppl., v° Donations pieuses, n° 464.

(95) C. E., 6 janvier 1922 (commune de Perquie), S. 1925, 3, 39.

(96) C. E., 22 janvier 1937 (ville de Condé-sur-Noireau), S. 1937, 3, 20, avec les conclusions de M. RENAUDIN, commiss. du gouvern.

avec ses fonds propres⁽⁹⁷⁾, soit avec le produit d'un legs fait avec cette destination, entretenir ou reconstruire les calvaires ou croix lui appartenant.

Ne sont évidemment pas comprises dans la prohibition de la loi de 1908 certaines charges qui n'ont aucun caractère cultuel ; il en est ainsi de l'entretien des sépultures, la loi de 1908 (art. 9, § 7, de la loi du 9 décembre 1905) a cru devoir spécifier leur maintien, bien que cette disposition expresse soit inutile ; il en est de même des charges de rétribuer les ministres du culte pour des services étrangers à leurs fonctions religieuses (infirmier des pauvres, gardien de chapelle funéraire, sonneur civil communal, etc.)⁽⁹⁸⁾.

§ 3. — DE L'EXÉCUTION INDIRECTE DES CHARGES DE FONDATIONS DE MESSES

Si l'exécution indirecte des charges pieuses ou cultuelles est possible, et si même un texte formel prévoit la possibilité de l'exécution des fondations de messes par l'intermédiaire de sociétés ecclésiastiques de secours mutuels, en fait il n'existait, après la loi de 1908, aucun organe véritablement qualifié pour exécuter les charges de cette nature. Les associations cultuelles ne se formèrent pas. Quant aux sociétés de secours mutuels, la loi exigeait que les statuts ne prévoient aucun cas d'exclusion fondés sur un motif

(97) C. E., 12 janvier 1912 (comm. de Montot), Leb. Chr. 1912, p. 37.

(98) C. E., 6 avril 1927 (Abbé Paoli), D. P. 1928, 3, 17, S. 1928, 3, 87.

touchant à la discipline ecclésiastique⁽⁹⁹⁾ ; estimant cette condition contraire aux règles de la discipline ecclésiastique, le Pape Pie X interdit, dans une lettre adressée aux Cardinaux français, la constitution de pareilles mutualités⁽¹⁰⁰⁾.

Cherchant cependant à assurer la réalisation de la catégorie la plus courante de charges pieuses : les fondations de messes, la pratique s'orientait vers le choix, comme intermédiaire, d'une association reconnue d'utilité publique : l'Office Central des Œuvres de Bienfaisance. A plusieurs reprises, les tribunaux judiciaires estimèrent qu'un tel organe était régulièrement qualifié pour exécuter les charges de cette nature⁽¹⁰¹⁾.

La création des associations diocésaines devait dissiper toute difficulté. La légalité des statuts de ces associations et leur conformité à la législation sur les cultes ont été reconnues par un avis du Conseil d'Etat du 13 décembre 1923⁽¹⁰²⁾ et implicitement confirmées par l'article 112 de la loi de finances du 29 avril 1926. En conséquence, le Conseil d'Etat a admis que les associations diocésaines étaient des

(99) La loi du 13 avril 1908, art. 9, § 1, 6°, impose des conditions de fond et de délai aux sociétés ecclésiastiques de secours mutuels ; il semble que ces conditions sont seulement imposées aux sociétés qui veulent recueillir les biens des caisses de secours pour les prêtres âgés et infirmes, mais que si elles se contentent d'assurer l'exécution des fondations de messes, elles n'y sont pas soumises. Cf. R. BEUDANT, note au D. P. 1927, 2, 42.

(100) RIVET, Patrimoine légal du culte catholique, 2^e éd., n° 107, p. 110.

(101) Req., 25 oct. 1921, D. P. 1922, 1, 163. Cf. Rép. prat. de droit civil et ecclésiastique, v° association n° 48 bis ; Paris, 18 déc. 1925, D. P. 1927, 2, 41.

(102) Avis C. E., 13 déc. 1923, R. G. A. 1924, p. 219.

organismes régulièrement qualifiés pour recevoir des fonds destinés à la célébration de services religieux, et pour assurer cette célébration⁽¹⁰³⁾. La remise des fonds devra avoir lieu sous la forme de titres nominatifs pour les fondations perpétuelles, et sous forme de versement de fonds ou de valeurs pour les fondations temporaires⁽¹⁰⁴⁾.

Cette jurisprudence ne vise que les fondations de messes. Il est en effet douteux qu'étant donné la limitation stricte de leur capacité de recevoir, les associations diocésaines puissent servir de support à d'autres fondations que celles instituées pour des cérémonies et services religieux, termes qui comprennent les messes, les offices religieux, les prédications et les recommandations⁽¹⁰⁵⁾. En conséquence, pour assurer l'exécution des fondations pieuses et culturelles autres que les fondations de messes, les personnes morales publiques devront rechercher parmi les associations reconnues d'utilité publique un organisme capable de recevoir les fonds et qui accepte de remplir la charge.

(103) Circulaire du 10 novembre 1927, B. O. Int. 1927, p. 461. Cf. Nancy, 26 juin 1930, sous Req., 5 juillet 1931, D. P. 1932, 1, 33.

(104) Circulaire précitée, B. O. Int. 1927, p. 463.

(105) RIVET, *op. cit.*, n° 30, p. 46.

CONCLUSION

Le principe de la spécialité est, ainsi que nous l'avons établi, dépourvu en lui-même de valeur juridique. Y aurait-il intérêt à le sanctionner par une disposition légale expresse? A la vérité, même en limitant la portée de l'interdiction à l'exécution directe des charges, la sanction serait mal adaptée au principe. En effet, si celui-ci s'oppose à l'exercice d'une activité extérieure aux buts normaux de la personne morale, ce n'est pas parce que cet exercice est contraire à la spécialité de la personne morale, mais parce que les organes de celle-ci risquent, en dispersant leur activité, de mal s'acquitter de leur tâche. Ce danger ne résulte donc pas *ipso facto* du dépassement de la spécialité, mais il se précisera selon l'importance de la charge et les rapports de l'affectation avec les buts normaux. Il s'agit donc, en l'espèce, d'une pure question de fait, qui, dans chaque cas particulier, mérite une solution différente, et qui ne saurait être résolue par une pure interdiction légale. C'est donc seulement au cas où d'autres raisons que celles tirées du principe de la spécialité existent, par exemple, en ce qui concerne les charges pieuses ou cultuelles afférentes aux libéralités adressées aux personnes morales publiques, le désir de réaliser une séparation de fait à côté de la séparation de droit,

que se conçoit la nécessité d'une sanction de cet ordre.

Par contre, la sanction qui résulte de l'autorisation administrative des libéralités est particulièrement bien adaptée puisque l'Etat est libre selon les circonstances d'interdire ou non la libéralité, suivant que l'affectation lui paraît plus ou moins dange-reuse. Lorsqu'il s'agit de libéralités adressées aux personnes morales publiques il lui suffira même au lieu de refuser l'autorisation de prescrire l'exécution de la charge par l'établissement qualifié et il trouvera dans l'exercice de la tutelle administrative les pouvoirs suffisants pour faire respecter cette prescription. A l'égard des personnes morales du droit privé soumises à son contrôle, c'est seulement à l'arme du refus d'autorisation qu'il pourra recourir, sanction évidemment plus brutale, mais qui sera la rançon de la liberté plus grande de ces corps.

En tout cas, qu'il s'agisse de personnes morales du droit public ou de personnes morales du droit privé, l'intervention de l'Etat en matière de libéralités avec charges nous paraît justifiée par ce double motif qu'il ne saurait se désintéresser de la manière dont fonctionnent les organismes chargés de la satisfaction d'un intérêt collectif, lorsque cet intérêt a un caractère d'utilité sociale, et que, d'autre part, il doit exercer un contrôle sur les fondations indirectes que constituent les libéralités de cette catégorie.

Si, à ce point de vue, l'absence d'autorisation pour les libéralités adressées aux sociétés n'est pas critiquable à raison du but intéressé de ces groupements

et par suite de leur véritable inaptitude à servir de support à des fondations qui seraient contraires à leur esprit, il n'en est pas de même des libéralités adressées aux syndicats : le fait que celles-ci échappent à tout contrôle appelle de sérieuses réserves.

Si, d'autre part, les départements et les communes n'ont plus besoin d'autorisation pour accepter les libéralités en l'absence de transaction avec les héritiers, rappelons qu'il y a là un aspect de la transformation de la tutelle administrative en tutelle juridictionnelle ⁽¹⁾, évolution qui a pour résultat de muer le principe de la spécialité en règle de droit, et qui n'est pas à cet égard pleinement satisfaisante, car elle fait perdre au principe de sa souplesse.

Vu :
LE DOYEN,
Edgard ALLIX.

Vu :
LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE,
MESTRE.

Vu et permis d'imprimer :
LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE DE PARIS,
ROUSSY.

(1) Voir *supra*, 2^e Partie, Chapitre II, Section I, p. 137.

PRINCIPALES ABREVIATIONS

Avis C. E.	Avis du Conseil d'Etat.
B. O. Int.	Bulletin Officiel du Ministère de l'Intérieur.
C. E. 12 mai 1903.	Arrêt du Conseil d'Etat du 12 mai 1903.
D. P.	Dalloz Périodique.
D. H.	Dalloz Hebdomadaire.
Fuzier-Herman rép. et suppl.	Répertoire général alphabétique du droit français sous la direction de Fuzier-Herman et supplément.
Leb. chr.	Recueil des arrêts du Conseil d'Etat.
R. B.	Revue des établissements de bienfaisance.
Reynaud.	Notes de jurisprudence du Conseil d'Etat publiées en 1899 par M. Joseph Reynaud, avec le concours de M. Lagrange.
R. G. A.	Revue Générale d'Administration.
S.	Sirey.
S. L. ann.	Sirey Lois annotées.

BIBLIOGRAPHIE

I. — TRAITES GENERAUX ET REPERTOIRES

Les traités de droit civil et de droit administratif, ainsi que les répertoires parus dans les cinquante dernières années consacrent tous des développements au principe de la spécialité. Parmi ceux-ci nous citerons plus particulièrement :

BAUDRY-LACANTINERIE. — Traité théorique et pratique de droit civil — des personnes avec la collaboration de Houques-Fourcade — des donations entre vifs et des testaments avec la collaboration de Maurice Colin, 3^e éd.

BLANCHE. — Dictionnaire général d'administration, v^o dons et legs.

DALLOZ. — Code des lois politiques et administratives, v^o dons et legs.

DUCROCQ. — Cours de droit administratif et de législation française des finances, 7^e éd., 6 vol., t. IV et t. VI.

LAURENT. — Principes du droit civil français, 33 vol., 3^e éd., t. I et t. XI.

PLANIOL et RIPERT. — Traité pratique de droit civil français, t. I : les personnes avec le concours de Savatier ; t. V : donations et testaments avec le concours de Trasbot.

Répertoire du droit administratif par Béquet, v^o dons et legs (Cf. infra traité des dons et legs de Tissier), v^o comptabilité de fait.

Répertoire de droit international privé publié par A. de Lapradelle, v° personnes morales.

Répertoire général alphabétique du droit français publié sous la direction de Fuzier-Herman et suppl. v° dons et legs.

SIREY. — Code civil annoté par Fuzier-Herman et Demogue (art. 910).

II. — MONOGRAPHIES

BÈQUE. — Théorie générale de la spécialité des personnes morales. Thèse Grenoble, 1908.

CHEY. — La nature juridique du principe de la spécialité (chez les personnes morales). Thèse Paris, 1914.

DEROUIN, GORY et WORMS. — Traité théorique et pratique d'Assistance Publique, 2 vol., 1^{re} éd., Paris, 1900 ; 3^e éd., Paris, 1914.

GEOUFFRE DE LAPRADELLE. — Théorie et pratique des fondations perpétuelles. Thèse Paris, 1895.

LENTZ. — Des dons et legs en faveur des établissements publics. Bruxelles, 1882.

MASPETIOL et LAROQUE. — La tutelle administrative. Paris, 1930.

MICHOUD. — La théorie de la personnalité morale, 3^e éd. mise au courant par Trotabas, 2 vol. Paris, 1932.

NORMAND. — Du principe de la spécialité en matière de dons et legs faits aux établissements publics et aux établissements d'utilité publique. Thèse Rennes, 1900.

REYNAUD et LAGRANGE. — Notes de jurisprudence du Conseil d'Etat. Melun, 1899.

RIPERT (Henri). — Le principe de la spécialité chez les personnes morales du droit administratif ; son application en matière de dons et legs. Thèse Paris, 1906.

- SALEILLES. — Personnalité juridique, 2^e éd. Paris, 1922.
TISSIER. — Traité théorique et pratique des dons et legs,
2 vol. Paris, 1896.
VIGNON. — Le principe de la spécialité et les êtres collectifs. Thèse Paris, 1903.

III. — ARTICLES DE REVUE ET DISSERTATIONS

- Anonyme. — Note au Sirey, 1891.2.145 sous Grenoble, 8 avril 1889.
BÉQUET. — De la capacité des fabriques pour recevoir les dons et legs en faveur des pauvres. Revue générale d'administration, 1881.3.26. — De la capacité des bureaux de bienfaisance et de divers établissements publics. Revue générale d'administration, 1882.1.133.
BEUDANT. — Note au Dalloz, 1879.1.5, sous Req. 10 déc. 1878.
HAURIU. — Note au Sirey, 1920.3.57, sous C. E., 3 mai 1918 (Larrieu et autres) et *in* la jurisprudence administrative de 1892 à 1929, t. I, p. 423.
KOEHLER. — Note au Dalloz, 1893.1.513, sous Civ., 31 janv. 1893.
MEYNIAL. — Note au Sirey, 1896.1.129, sous Civ., 26 mai 1894.
PLANIOL. — Note au Dalloz, 1895.1.217, sous Civ., 26 mai 1894.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	5
<i>Chapitre préliminaire. — LES RESTRICTIONS APPOR-</i>	
TÉES AUX DONS ET LEGS A PERSONNES MORA-	
LES	9
<i>Section I. — De la capacité de jouissance</i>	9
§ 1. — Des personnes morales incapables ..	9
§ 2. — De la restriction à la capacité de cer-	
taines personnes morales	11
<i>Section II. — De l'autorisation administrative. . . .</i>	13
§ 1. — Motifs de la règle de l'autorisation ..	13
§ 2. — Caractère juridique et sanction de	
l'autorisation administrative	16
§ 3. — Règles de compétence	22
<i>Section III. — Du principe de la spécialité</i>	27

PREMIERE PARTIE

NATURE DU PRINCIPE DE LA SPÉCIALITÉ

<i>Chapitre unique</i>	33
<i>Section I. — Le principe de la spécialité est-il</i>	
<i>une règle de droit ?</i>	33
§ 1. — Théorie de la limitation de capacité.	33
§ 2. — Théorie du but illicite	38
<i>Section II. — Du caractère purement adminis-</i>	
<i>tratif du principe de la spécialité</i>	43
<i>Section III. — Etude de la jurisprudence</i>	53
§ 1. — La jurisprudence administrative	53
§ 2. — La jurisprudence judiciaire	62

DEUXIEME PARTIE

LES APPLICATIONS DU PRINCIPE DE LA SPÉCIALITÉ

<i>Chapitre premier. — PRATIQUE ET CONSÉQUENCES</i>	
DU PRINCIPE DE LA SPÉCIALITÉ	77
<i>Section I. — Détermination de la spécialité des</i>	
personnes morales	77
§ 1. — Compétence des personnes morales	
territoriales	78
1° Libéralités profitant aux tribunaux judi-	
ciaires	78
2° Libéralités destinées aux cimetières ..	79
3° Libéralités scolaires	80
4° Libéralités charitables	80
§ 2. — Compétence de divers établissements	
publics	89
1° Musées nationaux	89
2° Sections de communes	89
3° Bureaux de bienfaisance	90
4° Bureaux d'assistance médicale	93
5° Hôpitaux et hospices	93
6° Caisses des écoles	95
§ 3. — Compétence de diverses personnes mo-	
rales	95
<i>Section II. — Détermination de la personne mo-</i>	
rale légataire	96
<i>Section III. — La substitution de l'établissement</i>	
compétent à l'établissement incompétent ..	113
<i>Section IV. — De différentes exceptions à l'ap-</i>	
plication du principe de la spécialité	124
§ 1. — Legs modiques	124
§ 2. — Libéralités charitables adressées à	
l'Institut et aux Académies	126
§ 3. — Libéralités à charge de célébration de	
messes et d'entretien de sépulture	128

1° Fondations de messes	129
2° Entretien de sépulture	131
<i>Chapitre II. — LA CONSÉCRATION PAR LE DROIT POSITIF DU PRINCIPE DE LA SPÉCIALITÉ</i>	<i>135</i>
<i>Section I. — Différents cas où le droit positif consacre le principe de la spécialité</i>	<i>135</i>
<i>Section II. — Les libéralités scolaires</i>	<i>142</i>
§ 1. — De l'interdiction faite aux communes d'entretenir ou de subventionner des écoles primaires privées	142
§ 2. — Des limitations à l'interdiction des subventions	149
§ 3. — Des libéralités adressées aux caisses des écoles	156
<i>Section III. — Les charges pieuses et cultuelles</i>	<i>161</i>
§ 1. — De la prohibition de l'exécution directe des charges pieuses et cultuelles par les personnes morales publiques	161
§ 2. — Des différentes catégories de charges pieuses et cultuelles	172
§ 3. — De l'exécution indirecte des charges de fondations de messes	176
CONCLUSION	179
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	183
BIBLIOGRAPHIE	185



IMPRIMERIE DE LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE
-+ DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE +-
- PARIS



